



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 221/2009 – São Paulo, quarta-feira, 02 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2360/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.033784-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.24722-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 165/216. A impetrante, na presente ação mandamental, pretende assegurar o direito ao aproveitamento de créditos de IPI lançados em sua escrita fiscal, decorrente de operações de aquisições de bens importados cujo desembaraço aduaneiro deu-se com isenção do referido tributo.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida.

Neste egrégio Tribunal, a Turma Suplementar da Segunda Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 165/216.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões de fls. 246/255.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, pelo que, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, e que coincide, em todos os seus aspectos, com a mesma controvérsia jurídica ora versada na presente causa. Nestes termos, a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, já tendo sido apreciado pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos do RE nº 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo, assim ementado:

"IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF RE 590809 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

No caso, o efeito suspensivo pretendido deve ser indeferido.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, consoante arestos assim ementados:

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica."

(STF - RE 353657 / PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 - EMENT VOL-02310-03 PP-00502)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido."

(STF - RE 370682 / SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 - DJ 19-12-2007 PP-00024 EMENT VOL-02304-03 PP-00392)

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal à inexistência do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgreda a regra da não-cumulatividade, pelo que, somente por esse fundamento, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para concessão do efeito suspensivo pretendido.

Ademais, também, não merece prosperar o argumento da recorrente, quanto aos insumos isentos já que guardam similitude com a situação jurídica já decidida pelo Supremo Tribunal Federal e acima referida.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não tributação ou alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia compensada, ressaltando que tomar de empréstimo a alíquota final relativa à operação diversa resulta em ato de criação normativa para o qual o Poder Judiciário não tem competência. Aduziu-se, ainda, que o reconhecimento desse creditamento ocasionaria inversão de valores com alteração das relações jurídicas tributárias, dada a natureza seletiva do IPI, uma vez que o produto final mais supérfluo proporcionaria uma compensação maior, sendo este ônus indevidamente suportado pelo Estado, bem como importaria em extensão de benefício a operação diversa daquela a que o mesmo está vinculado e, ainda, em sobreposição incompatível com a ordem natural das coisas.

Assim, nos referidos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 353.657 e 370.682, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não tributação ou alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia compensada.

Ora, no caso dos autos, em que os insumos são isentos, tem-se a mesma situação.

Nesses termos cumpre transcrever as lições do professor Ives Granda da Silva Martins, acerca da isenção como forma de dispensa da exação:

"Nascida a obrigação tributária, em razão da norma de tributação, por determinação de uma outra norma, a de isenção, fica o sujeito passivo dispensado do pagamento do tributo e, conseqüentemente, excluído o crédito tributário referente à exação, pelo que não será a mesma aperfeiçoada com o lançamento.

Entre outros juristas, seguem essa teoria Ruy Barbosa Nogueira, Rubens Gomes de Souza, Bernardo Ribeiro de Moraes, Amilcar de Araújo Falcão, Gilberto Ulhôa Canto:

A isenção, sendo uma dispensa do pagamento do tributo devido, ou como declara o CTN no artigo 175, I, exclusão do crédito tributário, é uma parte excepcionada ou liberada do campo de incidência, que poderá ser aumentada ou diminuída pela lei, dentro do campo da respectiva incidência. (Ruy Barbosa Nogueira, Curso, cit., p. 172).

Isenção é o favor fiscal concedido por lei, que consiste em dispensar o pagamento de um tributo devido. É importante fixar bem as diferenças entre não-incidência e isenção: tratando-se de não-incidência, não é devido o tributo porque não chega a surgir a própria obrigação tributária; ao contrário, na isenção o tributo é devido, porque existe a obrigação, mas a lei dispensa o seu pagamento (Rubens Gomes de Souza, Compêndio de legislação tributária, ed. Póstuma, Resenha Tributária, 1975, p. 97)"

(in Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 1982)

Verifica-se, portanto, que, em se tratando de isenção, também não há o recolhimento da exação, tendo em vista a ocorrência de sua dispensa, razão pela qual não há condições de ser considerado esse valor dispensado para efeito de creditamento, pois, da mesma forma que nos casos de alíquota zero e insumos não tributados, não há recolhimento de tributo nessas situações.

Dessa feita, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para concessão do efeito suspensivo pretendido ao recurso extraordinário, ora sobrestado, uma vez que a Suprema Corte alterou orientação anterior, entendendo que não existe direito ao creditamento do IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, posto que não transgride a regra da não-cumulatividade, situação essa que guarda similitude com os casos de insumos isentos.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO A ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela nos autos do RE nº 590.809. Por fim, indefiro o efeito suspensivo pretendido.**

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO GARANTIA S/A e outros
: BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A
: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62129-4 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 625/632, integrada pela decisão de fls. 699/707, que determinou o sobrestamento da análise da admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 462/566, nos termos do parágrafo 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal acerca do caso paradigma enviado por esta Vice-Presidência.

A embargante alega que a decisão embargada, que concomitantemente realizou a não admissão do recurso extraordinário interposto pela alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, uma vez que não apontou dispositivo constitucional violado, nos termos da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal e sobrestou o recurso extraordinário quanto a alínea "b" do mesmo dispositivo legal, deve ser reformada pois cria para embargante uma situação de aporia processual na medida em que parte da decisão foi desfavorável e ensejaria a interposição do agravo de instrumento do artigo 544 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, cumpre asseverar que os recursos excepcionais, de que o recurso extraordinário é modalidade, são recursos de estrito direito, devendo sua fundamentação, dada essa peculiaridade, ser esmerada e bem demonstrar o modo pelo qual foi maculada a questão constitucional. Nesse sentido, não se pode olvidar o supremo magistério de José Afonso da Silva, in Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro, Revista dos Tribunais, 1963, página 338/339:

"O recurso extraordinário, por se restringir à simples quaestio iuris, deve ser bem fundamentado, para que fique bastante demonstrada a questão federal que lhe deu causa, sob pena de que o Tribunal dê não conhecer. Não se tratando de recurso que devolva ao juízo ad quem o conhecimento de tôdas as questões suscitadas na lide, mas apenas as de Direito federal, impossível é ser-lhe dado seguimento sem motivação. "

Nessa linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564)

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Portanto, assiste razão ao embargante, dado estar caracterizada a contradição apontada na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

O recurso extraordinário interposto pela União Federal, de fls. 462/566, foi não admitido quanto à alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, uma vez que não apontou dispositivos constitucionais violados, incidindo a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Na mesma decisão, foi sobrestada a análise do recurso extraordinário interposto em relação ao artigo 102, III, "b", da Constituição Federal, até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, no paradigma RE 596.734/SP, consoante decisão de fls. 625/632.

Sobre a matéria controvertida, esta Vice-Presidência enviou caso paradigma, o processo 2001.03.99.015757-1, consoante anotado na decisão de sobrestamento do recurso excepcional, de fls. 625/632 e nos termos do que determina o artigo 543-B do Código de Processo Civil. O caso paradigma foi recebido no Supremo Tribunal Federal, onde recebeu o número RE 596734/SP e encontra-se conclusos ao Ministro Relator, Dr. Eros Grau, desde 14/01/2009.

O caso paradigma processo 2001.03.99.015757-1, recebido no Supremo Tribunal Federal sob o número RE 596734/SP, foi assim ementado neste egrégio Tribunal:

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FORMA DE RECOLHIMENTO. LEGALIDADE ESTRITA. ANTERIORIDADE MITIGADA. IRRETROATIVIDADE. REPETIÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A Constituição Federal vigente, ao dispor que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, autoriza, dentre outras fontes, a cobrança de contribuição social das empresas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, a receita ou faturamento e o lucro, sempre por meio de lei. Submete, pois, as contribuições ao princípio da legalidade estrita da tributação, que se traduz na vedação de exigir ou aumentar

tributo sem lei que o estabeleça e também às demais limitações constitucionais ao poder de tributar e outros princípios constitucionais de observância obrigatória por parte do Estado.

2. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do trabalhador na vida da empresa e torná-lo participante de seu processo de crescimento, foi recepcionada, expressamente, no artigo 239, da Constituição Federal de 1988, com natureza previdenciária, e destinada a financiar, nos termos da lei, o programa do seguro-desemprego e o abono anual criado em favor dos empregados de baixa renda de empregadores contribuintes dos programas do PIS e do PASEP.
3. Referida contribuição social, instituída na forma da mencionada Lei Complementar, que definiu-lhe fato gerador, base de cálculo e alíquota, foi objeto de várias modificações legislativas, inclusive aquelas empreendidas por meio dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88, após declarados inconstitucionais pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução dos mesmos pela Resolução nº 49, do Senado Federal.
4. Em seguida, a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, incluiu os artigos 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, e, relativamente ao PIS, destinou (art. 72, V) o produto de sua arrecadação ao Fundo Social e Emergência, sendo certo que majorou a sua alíquota para setenta e cinco centésimos por cento, incidente sobre a receita bruta operacional, como definido na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Porém, mencionada norma produziu efeitos até 31 de dezembro de 1995, e, em razão disso, a Emenda Constitucional nº 10, de 4 de março de 1996, alterou a redação daquele dispositivo para estender os seus efeitos no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, reinstituindo, na verdade, a contribuição social em comento.
5. Com o decurso do prazo de que trata a Emenda nº 10, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 17, de 22 de novembro de 1997, alterando, uma vez mais, a redação do artigo 72, inciso V, do ADCT, para estender a exigência da contribuição social para o período de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mantida a alíquota em setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definido na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.
6. Verifica-se, pois, que, apesar de todas as modificações legislativas introduzidas no artigo 72, inciso V, do ADCT, a alíquota manteve-se constante e a base de cálculo sempre foi definida como sendo a receita bruta operacional, como definido na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, não sendo possível modificação destas por qualquer outra espécie normativa que não a própria emenda constitucional.
7. Ademais, considerando que a contribuição ao PIS é da espécie das contribuições sociais, não é de olvidar que submete-se ao princípio da anterioridade mitigada, conforme inscrito no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, não podendo ser exigida senão após o transcurso do prazo de 90 (noventa) dias, sendo certo que, nesse período, a exação é devida na forma da Lei Complementar nº 7/70. Aliás, a jurisprudência dos tribunais já assentou que a base de cálculo da contribuição social ao PIS é a receita bruta operacional, como definido na legislação do imposto de renda, sendo esta uma garantia outorgada ao contribuinte, como o são a observância ao princípio da anterioridade nonagesimal e o da irretroatividade.
8. Com relação à exigência da contribuição ao PIS de instituições financeiras, sociedades seguradoras e equiparadas, o encargo é previsto no § 2º, do artigo 3º, da Lei Complementar 7/70, sendo legal a cobrança e certo que definidos por lei todos os elementos essenciais da exação, não padecendo de nenhuma ilegalidade, inclusive sob a égide da EC 17/97.
9. No caso dos autos, a contribuição é devida, no período de maio a julho de 1995, abril e maio de 1996, junho de 1996 a junho de 1997 e de fevereiro de 1998 a 31 de dezembro de 1999, na forma da Lei Complementar 7/70.
10. Ademais, tem direito a autora à repetição do que recolheu a maior, devendo o quantum ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira).
11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

A Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), promoveu profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º - No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B - Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo."

O artigo 328-A, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação dada pela Emenda Regimental 23/2008, expressamente determina que, nos casos em que o Tribunal a quo detectar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia e remeter um leading case, não mais emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos sobrestados até que o Supremo Tribunal Federal decida o caso paradigma, consoante redação assim anotada:

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

Assim, com o regime de repercussão geral imposto aos recursos múltiplos fundados em idêntica controvérsia, quando o Supremo Tribunal Federal apreciar o caso paradigma impregnado de transcendência de seus motivos determinantes, consoante procedimento a que se refere a Lei 11.418/2006, a referida decisão será aplicada aos casos sobrestados, uma vez que a letra da lei impõe a aplicação da justiça material quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia.

Ademais, impera no sistema recursal o princípio da singularidade, também chamado de princípio da unicidade, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada à interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial.

Assim, no juízo de admissibilidade, recurso não pode ser cindido, devendo o recurso extraordinário interposto ser sobrestado pela alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal e, após o julgamento do mérito do paradigma indicado, passa-se ao exame das demais questões inerentes ao recurso interposto, como seus requisitos constitucionais de admissibilidade dentre eles o de apontar quais dispositivos constitucionais foram violados, sob pena de incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Dessa feita, os embargos de declaração devem ser acolhidos, para tornar sem efeito a decisão de fls. 625/632, integrada pela decisão de fls. 699/707, quanto a não admissão do recurso extraordinário interposto pela embargante em relação à alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.

Ante o exposto, presentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, acolho os embargos de declaração, para tornar sem efeito a decisão de fls. 625/632, integrada pela decisão de fls. 699/707, quanto a não admissão do recurso extraordinário interposto pela embargante em relação à alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mantendo-se tão somente o sobrestamento do recurso excepcional interposto, até pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE 596.734/SP.

Intime-se

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.041424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS KERESZTES GAGLIARDI

REQUERIDO : ORDEP FABRIL NORDESTE LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES

No. ORIG. : 2007.03.99.039345-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar, ajuizada diretamente neste Tribunal por **ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.**, visando dar efeito suspensivo a recurso especial interposto nos autos principais, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal Regional, proferido em processo em que contende com **ORDEP FABRIL NORDESTE LTDA.**, discutindo a colidência das marcas NIKITO, de sua propriedade, e KINITO'S, da ora requerida.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF. Precedentes.

2 - Inexistência de teratologia (error in iudicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.

3 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - QUARTA TURMA - Julgamento 12/12/2006 - Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Na situação em tela, como ainda não se encontra apto o recurso a receber o juízo de admissibilidade, por estar sendo processado, é caso de análise do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ocorre que a presente medida cautelar não se encontra instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme determina o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No caso, a requerente não trouxe com a exordial documentos indispensáveis para análise da questão ora controvertida, especialmente dos embargos declaratórios que opôs e do acórdão que os julgou embargos de declaração, bem como de sua certidão de publicação.

É evidente que constitui dever do Juiz dirigir o processo. De seu turno, cabe ao magistrado verificar se a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, pelo que na sua falta ou incorreção, pode e deve o Juiz determinar a emenda a inicial, sob pena de indeferimento. E isto decorre da norma trazida pelo artigo 284, do Código de Processo Civil, que assim preceitua:

"Art. 284. Verificando o Juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou complemente no prazo de 10 (dez) dias."

Ademais, cumpre ressaltar ainda que o artigo 396, do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações."

Candido Rangel Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, volume III, Editora Malheiros, 3ª edição, 2003, discorre com propriedade sobre os documentos necessários a instrução da petição inicial:

"A exigência de documentos acompanhando a petição inicial diz respeito à correta propositura da demanda, como pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito (pressuposto processual: supra 503, 833 e 834). O art. 283 não tem significado de confinar estritamente ao momento de ajuizamento da petição inicial a possibilidade de serem trazidos quaisquer documentos pelo autor. São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc. Não se incluem na exigência do art. 283 do Código de Processo Civil os demais possíveis documentos que o autor traria ou trará ao processo depois, ainda que importantes para que, no mérito, sua demanda seja julgada procedente." (grifei)

Dessa feita, verifica-se que a petição inicial da presente medida cautelar não preenche os requisitos exigidos no artigo 283, do Código de Processo Civil, pelo que é a hipótese de determinar à autora que emende a exordial com a juntada de cópia dos embargos de declaração, do acórdão que os julgou e da respectiva certidão de publicação, no prazo dez dias,

sob pena de indeferimento da petição inicial, consoante determina o parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

É que, conforme consta da ordem de argumentação da requerente, um dos pontos que autorizariam a admissão de seu recurso especial e, conseqüentemente, seu recebimento também no efeito suspensivo, consiste na ausência de apreciação, por aquele Colegiado, do fundamento da continuidade de marcas.

De fato, a ora autora possuía, desde 1972, o registro da marca XIKITOS, a qual teria sido substituída pela atual NIKITO, inexistindo colidência de marcas e, ao revés, direito de precedência a seu favor em relação à marca da concorrente, KINITO'S, de 1988.

Este argumento fundamental não teria sido, conforme alega, devidamente apreciado pela Colenda Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal, tampouco em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **providencie a requerente a juntada de cópias dos embargos declaratórios que opôs, assim como dos respectivos acórdão e certidão de publicação, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da exordial.** Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 911/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.089235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO

IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Regiao

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR INATIVO. REINGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE NÃO-CUMULAÇÃO OU OPÇÃO POR UMA DAS REMUNERAÇÕES. CUMULAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Caso em que impugnada, por mandado de segurança, norma de edital de concurso público, de que participava o impetrante, em que exigida, para a posse, a apresentação de declaração de não-cumulação de proventos e vencimentos ou opção de vencimentos se servidor aposentado em órgão público.

2. O edital, no ponto em que ora impugnado, veio a encontrar no § 3º do artigo 118 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, o amparo legal para impedir a cumulação de remuneração da ativa com proventos da inatividade, salvo quando acumuláveis na atividade.

3. Diante da controvérsia suscitada acerca da própria validade da restrição legalmente imposta, foi promulgada, em 16/12/98 - em data posterior, pois, à impetração - a EC nº 20/98, pela qual se tornou explícita a vedação que, porém, não se aplica ao caso concreto por força da ressalva do artigo 11, em prol de todos os servidores, ingressados por concurso público, até a data da promulgação da EC nº 20/98.

4. Tendo o impetrante prestado, sido aprovado e tomado posse e entrado em exercício em 26/10/98, antes, pois, da publicação da EC nº 20, de 15/12/98, perfeitamente aplicável ao seu caso a ressalva constitucional, em consonância, de resto, com reiterada jurisprudência específica da Suprema Corte.

5. O fato de ter o impetrante tomado posse e entrado em exercício não torna, porém, sem objeto a presente demanda, pois, como esclarecido, houve necessidade de entregar, no caso, a opção de vencimentos, que gerou efeitos junto ao órgão de origem, no qual apostilada a inatividade militar, fazendo cessar, então, o pagamento de seus proventos de inatividade, daí que presente o interesse processual na impetração para assim tornar definitiva a sua situação jurídica perante ambos os órgãos públicos.

6. Agravo regimental prejudicado, ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2359/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.03.00.046399-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO ANTUNES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00.08.26153-9 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo impetrante contra decisão que extinguiu o Mandado de Segurança, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil c.c. artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009, por inadequação da via eleita.

Sustenta o embargante que a decisão padece de contradição, sob o argumento de que o objeto do mandado de segurança não é a garantia ao conhecimento de informação ou a retificação de dados, mas a garantia de sigilo de dados.

Requer o embargante pronunciamento acerca da questão, esclarecendo-se a decisão embargada.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço dos embargos declaratórios por tempestivos. O recurso não comporta acolhimento. A decisão recorrida enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios. Confira-se:

O mandado de segurança é de ser denegado, por faltar ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação. Inicialmente, anoto que o pedido de exclusão de dados cadastrais constantes no IIRGD não foi conhecido, sem recurso do impetrante.

A providência requerida pelo impetrante - exclusão de dados relativos a processo judicial de terminal da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - deve ser perseguida por meio próprio e específico para tanto, qual seja, o Habeas Data.

A Constituição Federal assim dispõe:

...

Por outro lado, a Lei nº 9.507/97, que disciplina o rito do habeas data estabelece:

...

Como se vê, pretende o impetrante a retificação do banco de dados da Justiça Federal, referente a informações processuais relativas a seu nome.

Sobre o cabimento do Habeas Data para tal finalidade já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

...

Destarte, havendo via específica para o pedido do impetrante - habeas data - incabível o manejo de mandado de segurança. Nesse sentido:

...

Pelo exposto, denego a segurança, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se."

Nesse prisma, não verifico a contradição suscitada.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

Observa-se da leitura da peça recursal que o embargante não aponta, no recurso, contradição intrínseca ao julgado.

O intuito protelatório e infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto.

Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos

ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Nesse sentido:

Embargos de declaração em habeas corpus. 2. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3. Efeitos infringentes. 4. Descabimento. 5. Embargos de declaração rejeitados.

STF - 2ª Turma - HC-ED 83404-SP - DJ 04/03/2005 p.35

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO. *Cabem embargos de declaração para sanar vícios no acórdão embargado e não com vistas a rediscutir o julgado, a pretexto de haver fatos novos. Embargos de declaração rejeitados.*

STF - 2ª Turma - HC-ED 82138-SC - DJ 28/02/2003 p.16

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.052515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

No. ORIG. : 00.07.51185-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 96 e seguintes: reconsidero a decisão de fls. 85/91, porque (1º) a possibilidade do ajuizamento de mandado de segurança pelo "terceiro" foi admitida em vários julgados desta 1ª Seção, de modo que em homenagem ao princípio da colegialidade o Relator se verga a tais julgados; (2º) a questão do advogado se comprometer expressamente pela autenticidade das cópias é também matéria que se solidificou nesta Corte, inclusive na 1ª Turma a que pertence, pelo que não há mais porque insistir em sentido diverso.

Destarte, o feito haverá de prosseguir.

Para isso, determino a CEF que esclareça se a decisão de fl. 13 acabou sendo cumprida, e qual é o estado atual do processo.

Após, cls.

Publique-se

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.023429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : WAGNER MACHADO CASTANHEIRA e outro

: BEATRIZ REGINA GARDIN CASTILHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006742-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP em face do Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da Medida Cautelar Preparatória nº 2009.61.00.006742-1, com pedido de suspensão de leilão extrajudicial.

O feito foi distribuído ao Suscitado, que determinou a remessa dos autos ao Juízo de Piracicaba, onde tramitou a ação revisional de contrato de financiamento - processo nº 2001.61.09.003272-4 -, ação que entende ser a principal em relação à cautelar acessória, originária do conflito.

O Juízo Federal de Piracicaba, considerando que a ação revisional foi julgada em 28.09.2007, suscitou o conflito à fl. 35, por entender que não existe conexão entre as ações, quando uma delas já foi sentenciada e transitou em julgado. Designado o suscitante para a solução de medidas urgentes, em caráter provisório. O Ministério Público Federal ofertou parecer pela procedência do conflito, porquanto, ainda que haja conexão entre os feitos em tela, não existe possibilidade de reunião dos processos - Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A hipótese autoriza a aplicação do art. 120, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*"

Conforme bem salientou o *Parquet*, no escorrito parecer lançado nos autos, há conexão entre as ações de revisão de contrato de financiamento e ação cautelar anulatória de leilão judicial efetuado justamente em decorrência do inadimplemento, todavia, não existe mais a possibilidade de provimentos jurisdicionais contraditórios, a ensejar a reunião dos processos.

Nos termos do quanto julgado pela C. Primeira Seção deste I. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o julgamento conjunto e, em consequência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Conflito de competência procedente.

(CC- 2001.03.00.014496-6, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 17.09.2009, v.u., D.E. 29.09.2009)

A respeito, confira-se os seguintes julgados deste I. Tribunal: AG- 2005.03.00.098194-8/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 31.10.2006, v.u., DJU 24.11.2006, p. 416; CC - 2007.03.00.015131-6/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.06.2007, v.u., DJU 06.07.2007, p. 296; AG- 95.03.104261-5/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 17.06.2008, v.u., DJF3 18.08.2008; CC - 95.03.103632-1/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05.04.2005, DJU 22/07/2005, p.208; AG - 2000.03.00.059053-6/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Silva Neto, j. 16.07.2008, DJF3 - 25.07.2008.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o conflito, fixando a competência do Suscitado, Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.037055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.001416-7 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo frente ao Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nos autos do inquérito nº 2007.61.14.001416-7, originado do desdobramento do inquérito policial nº 2005.61.02.006713-5, instaurado perante a Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto.

O inquérito originário, após o referido desdobramento de inquérito anterior, foi encaminhado para a Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários de São Paulo e distribuído, inicialmente, à 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - SP, onde o I. Juízo declinou da competência em favor da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP. Recebendo os autos, o I. Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, acolhendo a cota ministerial de fls. 152/156, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São Paulo.

A seu turno o I. Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, ao receber os autos em redistribuição, suscitou o presente conflito negativo de competência ao fundamento de que, consoante a orientação pacificada no âmbito do C. STJ, a hipótese apurada nos autos de origem configura o tipo previsto no art. 155, § 4, II do Código Penal, "sendo

competente o juízo do local onde o titular mantém a conta bancária e não onde foram efetuadas as movimentações fraudulentas." (fls. 178/179)

Distribuídos os autos nesta Corte, foram os mesmos encaminhados ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pela procedência do conflito de competência.

É o relatório.

A questão que ora se apresenta já foi alvo de apreciação no âmbito da E. Primeira Seção quando do julgamento dos conflitos de competência n.ºs. 2008.03.00.014271-0 e 2008.03.00.016958-1, de relatoria do E. Desembargador Federal Peixoto Junior. À época, o órgão fracionário, à unanimidade, assentou o entendimento de que não caberia à Seção, no momento do julgamento de conflito de competência, definir acerca da classificação do delito, o que cabe ao juízo natural.

Ficou assentado ainda que, independentemente da classificação do delito investigado, a competência para apreciação e julgamento da lide seria do Juízo do local onde ocorreram os eventuais saques.

Entretanto, em julgamentos posteriores, o órgão fracionário proferiu decisões onde tal entendimento não prevaleceu, não se podendo dizer que havia consenso acerca do tema.

Assim, novamente à questão foi posta à baila na sessão do último dia 07 de maio, oportunidade em que foi levado a julgamento o conflito de competência n.º 2008.03.00.021890-7, de relatoria da E. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, cuja situação é idêntica à que se apresenta neste feito.

Naquela oportunidade, o I. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, em voto-vista, após tecer considerações doutrinárias acerca da matéria, reverenciou o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em casos como o presente, a competência para apreciação do feito é do Juízo onde mantida a conta corrente.

Isso porque, naquela Corte Superior restou pacificada a tese de que, em tais hipóteses, ocorre furto qualificado pela fraude, sendo o local de manutenção da conta aquele de onde o numerário sai da esfera de disponibilidade da vítima. A ilustrar o quanto dito acerca do direcionamento que vem sendo dado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, trago os seguintes arestos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal.Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE." (grifos meus)

(CC n.º 81811, rel. Min. OG FERNANDES, j. 27/08/2008, v.u., DJE 08/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POR MEIO DA INTERNET. ESTELIONATO AFASTADO. CONFIGURAÇÃO DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. PRECEDENTES. MUDANÇA NA CAPITULAÇÃO DO FATO. DENÚNCIA AINDA NÃO OFERECIDA. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA CONSUMAÇÃO NO LOCAL EM QUE SE SITUA A AGÊNCIA QUE ABRIGA A CONTA CORRENTE LESADA. (grifei)

1. A fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente.

2. Logo, o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude, mas não o de estelionato.

3. O crime de furto mediante fraude se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima, o que ocorreu no local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida. Precedentes.

4. Se ainda não foi oferecida denúncia nos autos, não há que se falar em vinculação do Juiz à capitulação sugerida no inquérito policial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AGRCC n.º 74225, rel. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, 3ª Seção, j. 25/06/2008, v.u., DJE 04/08/2008)

Assim, quando do mencionado julgamento pela E. Primeira Seção, o órgão fracionário, à unanimidade, decidiu, na esteira do que vem adotando o C. STJ, que é competente para a condução do inquérito onde se apura a ocorrência de transações bancárias fraudulentas, com o provável uso de cartão bancário "clonado", o juízo do local onde é mantida a conta corrente.

O julgado ora em comento seguiu assim ementado:

"PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALORES ENTRE CONTAS BANCÁRIAS PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES - ENQUADRAMENTO TÍPICO - FURTO QUALIFICADO_MEDIANTE FRAUDE - LOCAL DA CONSUMAÇÃO - DESAPOSSAMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DO LOCAL EM QUE A VÍTIMA MANTÉM A CONTA BANCÁRIA - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. (...)

2. (...)

3. O delito de furto mediante fraude consuma-se no momento e no local em que ocorre o desapossamento, ou seja, quando os valores são retirados da conta bancária da vítima e no local da agência.

4. A consumação do crime dá-se quando estão reunidos todos os elementos típicos descritos no preceito incriminador, e, no caso do furto_mediante fraude, a plena configuração do ilícito ocorre no exato instante em que se verifica o desapossamento dos valores, ou seja, quando o numerário existente em determinada conta bancária é transferido "on line" para uma outra conta, sem o conhecimento da vítima. É nesse instante e local que o crime de furto está consumado, pois o numerário escapa da esfera de disponibilidade do seu legítimo possuidor, passando para a disponibilidade do titular dessa segunda conta, permitindo-lhe o saque ou o gasto imediato - muitas vezes também "on line" - de tais valores. Situação diversa ocorre quando se trata do crime de estelionato praticado mediante o uso de cartão "clonado".

5. Exatamente porque se tratam de realidades absolutamente distintas (estelionato e furto mediante fraude), que também distintos são os locais e momentos da consumação.

6. Considerados os elementos de prova até agora produzidos - que permitem vislumbrar a ocorrência do crime de furto qualificado_mediante fraude - tem-se como medida de rigor declarar a competência do Juízo suscitado pois é na sua competência territorial que se encontra a agência na qual a vítima mantinha a sua conta bancária.

7. Conflito procedente." (grifei)

(CJ nº 2008.03.00.021890-7, rel. RAMZA TARTUCE, j. 07.05.2009, v.u., DJF3 CJ2 19/06/2009, p. 169)

Por fim, mais recentemente, em 03/09/2009, a C. Primeira Seção, ao apreciar os conflitos de competência nºs 2008.03.00.044895-5 e 2009.03.00.004462-4, sedimentou o entendimento de que em casos como o que ora se apresenta a competência para apuração de eventual delito é do Juízo onde mantida a conta corrente, consoante o entendimento reiterado da maioria de seus membros. Veja- se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MOVIMENTAÇÃO RAUDULENTA EM CONTA BANCÁRIA. TIPIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO (CPP, ART.70).

1. A movimentação fraudulenta de valores de conta bancária configura furto mediante fraude (CP, art. 155, § 4º, II) e não estelionato (CP, art. 171), tendo em vista que o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima sem que ela perceba e não espontaneamente, induzida em erro. A fraude visa burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco em relação aos valores mantidos sob sua guarda. A consumação ocorre no local em que se situa a agência detentora da conta bancária.

2. Conflito improcedente."

(CJ nº 2008.03.00.044892-5, rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 241)

Diante do exposto, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia ao presente feito, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o i. Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto para a apreciação do feito de origem.

Intimem-se e, após cumpridas as formalidades pertinentes, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente encaminhem-se os autos ao MM. Juízo suscitado para prosseguimento do inquérito originário.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2363/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.002710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IZAURA VITORINA MIRAGLIA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
No. ORIG. : 2002.61.26.013044-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 286 e 288). Anote-se.
2 - Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.036681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : LOURDES APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANE DE BRITO ESPINDOLA LOPES
IMPETRADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado "*em face do ato do Ministério do Trabalho e Emprego, ou na pessoa de seu representante legal*".

Em síntese, a impetrante sustenta seu direito ao recebimento de parcelas do seguro-desemprego.

Liminar requerida e a concessão da segurança ao final.

Documentos às fls. 14-25.

O mandado de segurança foi impetrado, segundo consta da petição inicial, contra ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, que teria negado à impetrante o pagamento de parcelas do seguro-desemprego.

A competência constitucional atribui aos Tribunais Regionais Federais o processamento e julgamento de mandado de segurança contra ato de juiz federal; aos juízes federais estão destinados os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

Não há ato de juiz federal a impor a competência do Tribunal.

O reconhecimento da incompetência absoluta recomenda o envio dos autos ao juízo competente, não se cogitando de sua extinção. Envio para distribuição que, em mandado de segurança, considera a sede funcional da autoridade coatora.

Nota-se, porém, que com precisão não está a autoridade coatora, também, nominada para a sujeição do mandado de segurança ao primeiro grau, nem se sabe, com exatidão, qual o seu domicílio funcional.

Diante da incompetência absoluta deste Tribunal, qualquer providência que importe em emenda da inicial, ou outra que seja, como o envio dos autos ao juízo competente em razão da sede territorial da autoridade federal, há de ocorrer no primeiro grau.

Dito isso, reconheço a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do mandado de segurança, determinando o envio dos autos para distribuição a uma das varas previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 879/2009

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
1999.03.00.017450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : GALTEC GALVANOTECNICA LTDA
ADVOGADO : ODMIR FERNANDES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.013079-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.
2. A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
3. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.022773-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A e outros
: JOAQUIM FERREIRA BARBOSA FILHO
: CENIRA DE FATIMA ZEFERINO BARBOSA
ADVOGADO : JAMIL ANTONIO NICOLAU FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00038-2 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu de exceção de incompetência, ao fundamento de intempestividade.
2. A declaração de incompetência relativa é argüida por exceção, a teor do artigo 112 do Código de Processo Civil, e na forma do artigo 305 do CPC, sob pena de prorrogação da competência.
3. Sendo a execução fiscal distribuída em 21/08/1997 e a excipiente regularmente citada em 20/09/1997, a exceção de incompetência oposta em 12/11/1999 é manifestamente intempestiva.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.033849-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : VANDERLEY FERREIRA BORGES e outro
: MARCIA MINAKO MISSAKA FERREIRA BORGES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.020671-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AÇÃO AJUIZADA VISANDO DECLARAÇÃO DE DIREITO À COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação revisional de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra o Banco Bradesco S/A e contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que excluiu esta última do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.
2. A ação originária tem por objeto a revisão dos critérios utilizados pelo Banco Bradesco para reajuste das prestações e encargos contratuais e forma de amortização, com a consequente revisão do saldo devedor e sua quitação através do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, sustentando que o valor financiado está dentro dos limites legais que garante a cobertura e quitação pelo Fundo.
3. Não havendo previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo. Nessa mesma linha, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda.
4. No caso dos autos, é certo que o contrato foi celebrado entre a agravante e o Banco Bradesco S/A, e não contempla previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Assim, a princípio, não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de revisão do contrato.
5. Contudo, um dos pedidos do autos é justamente a revisão judicial do contrato para que este contemple a cobertura pelo FCVS e assim, em caso de procedência, a esfera jurídico-patrimonial do Fundo será afetada.
6. Não se está aqui a dizer que os agravantes tem direito à pretensão formulada, mas apenas e tão somente que a legitimidade passiva, no caso, deve ser verificada, *in statu assertionis*, ou seja, à vista do quanto alegado e da pretensão deduzida na petição inicial da ação revisional.
7. Em outras palavras, a legitimidade passiva para a causa se verifica pela pretensão apresentada pelo autor. No caso, dentre os pedidos do autor/agravante, encontra-se, expressamente, que eventual saldo devedor referente ao contrato deve ser coberto e quitado através do FCVS, cuja gestão cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal.
8. Posta a pretensão com referência à cobertura do FCVS, não há como se afastar a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para a causa, impondo-se o processamento e julgamento da causa perante a Justiça Federal ainda que para rejeitar o pedido.
9. Agravo de instrumento provido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.057304-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CLAUDETE APARECIDA RILLO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PARTE RÉ : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : VALDEMIR SARTORELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.006448-9 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AÇÃO AJUIZADA VISANDO ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO QUE NÃO PREVE COBERTURA DO FCVS - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL: INADMISSIBILIDADE.

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial ajuizada em face do Banco Nossa Caixa S/A e Caixa Econômica Federal, que excluiu esta última do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.
2. O contrato foi celebrado entre a agravante e o Banco Nossa Caixa S/A, e não contempla previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Assim, não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de revisão do contrato. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há como acolher a pretensão do agravante ao argumento de pleiteia o reconhecimento da cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, não obstante a inexistência de previsão contratual. Verifica-se da cópia da petição inicial que não houve sequer menção ou pedido no sentido de revisão judicial do contrato para que este contemple a cobertura pelo FCVS, sendo defeso à agravante inovar em sede recursal.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026761-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINERGIA IND/ E SERVICOS DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.05032-4 1 Vr FRANCA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. INTIMAÇÃO POR VISTA DOS AUTOS. NECESSIDADE DE TRASLADO DE TODAS AS PEÇAS PROCESSUAIS ENTRE A DECISÃO AGRAVADA E O TERMO DE VISTA. INADMISSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória.
2. A teor do que dispõem os artigos 238, *caput*, 241 e 242, *caput*, do Código de Processo Civil, é necessário que o agravante traga cópia da certidão de publicação da decisão agravada no diário oficial, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.
3. É certo também que a intimação pode ser feita mediante vista dos autos, nos termos do que dispõe o artigo 25 e seu parágrafo único da Lei nº 6.830/80. Assim, o termo de vista dos autos, no casos em que a intimação é feita por essa forma, pode prestar-se como certidão de intimação da decisão, contudo, desde que o agravante tenha a cautela de trasladar todas as peças dos autos, desde a decisão até o termo de vista.
4. Apenas o termo de vista, isoladamente - sem que tenha o agravante trasladados todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e o referido termo - não permite a verificação da tempestividade do recurso (já que não é possível saber-se se a autarquia veio a ser intimada anteriormente à data da vista dos autos) e, conseqüentemente, o processamento do agravo de instrumento.
5. No caso, a simples cópia da certidão que dá vista dos autos ao advogado do agravante, isoladamente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. Isto porque há um intervalo nas cópias das folhas dos autos de origem, juntadas pelo agravante.
6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027754-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CLEANING STAR COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR E SOCIAL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00075-6 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PELA AGRAVANTE AO ADVOGADO. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO INOMINADO RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo. Recurso admitido como agravo legal, por haver ausência na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal.
3. A agravante, em nenhum momento comprovou a alegação da ocorrência de greve na serventia do Juízo de origem. Nem mesmo quando da interposição do agravo contra a decisão que negou seguimento ao recurso, a agravante cuidou de trazer aos autos certidão ou qualquer outro documento comprobatório do alegado.
4. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível, à falta de justificativa plausível, oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Recurso conhecido como agravo legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do recurso como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032308-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : RCD COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.029793-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a penhora de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do século XX para garantir a execução.
2. Os títulos da dívida pública não se prestam à garantia do Juízo, porque não tem cotação em bolsa, como exige o artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.
3. Sobre tais títulos irá pesar a arguição de prescrição, com base nos Decretos-lei nº 363 de 28/08/1967 e 396 de 28/05/1967, controvérsia que deve ser dirimida nas vias adequadas.
4. Não havia previsão de correção monetária para tais títulos, de resto introduzida no ordenamento apenas a partir da Lei nº 3.470 de 28/11/1958 - para as demonstrações financeiras - e pela Lei nº 4.357 de 16/07/1964 para obrigações pecuniárias diversas.
5. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais uníssona no sentido da imprestabilidade de tais títulos para garantia da execução.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043794-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EDISON DA SILVA LOPES
ADVOGADO : VIRGINIA MARTA MAGRINI UEDA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2001.60.02.000327-7 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL DEFERIDA NA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto pela União contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, deferida na sentença que julgou procedente ação ordinária.
2. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
3. O agravo de instrumento é o recurso cabível para a reforma de decisões interlocutórias, nos termos dos artigos 162, § 2º e 522 do Código de Processo Civil.
4. Antecipados os efeitos da tutela na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, não cabendo agravo, sob pena de violação ao princípio da unirecorribilidade ou unicidade recursal.
5. Agravo regimental conhecido como agravo legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso como agravo legal, **negar-lhe provimento**, e condenar a agravante, na forma do §2º do artigo 557 do CPC a pagar multa de 10% sobre o valor dado à causa, com as demais consequências do dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045023-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELIAS CAMPOS e outros
: CLEMAR JORDAO GOMES
: MASSAKAZU KUDAMATSU
: RUBENS MARRAS
: JANDIRA TERESINHA PAVAO MARRAS
: OSWALDO DUZ
: MIGUEL ANTONIO SANCHEZ
: WALTER TOSTA
: FRANCISCO COMPANYY DE SOUZA
: JOAO CARLOS DONEDA
: GILBERTO SAVI
ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2002.61.15.001676-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.
2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento.
3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes.
4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste.
5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042253-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2002.60.00.007421-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003261-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ED WILSON FURTOSO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036079-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AÇÃO AJUIZADA VISANDO DECLARAÇÃO DE DIREITO À COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação revisional de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra o Banco Nossa Caixa S/A e contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que excluiu esta última do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.
2. A ação originária tem por objeto a revisão dos critérios utilizados pela NOSSA CAIXA para reajuste das prestações e encargos contratuais e forma de amortização, com a consequente revisão do saldo devedor e sua quitação através do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salarias, sustentando que o valor financiado está dentro dos limites legais que garante a cobertura e quitação pelo Fundo.
3. Não havendo previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo. Nessa mesma linha, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda.
4. No caso dos autos, é certo que o contrato foi celebrado entre a agravante e o Banco Nossa Caixa S/A, e não contempla previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Assim, a princípio, não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de revisão do contrato.
5. Contudo, um dos pedidos do autos é justamente a revisão judicial do contrato para que este contemple a cobertura pelo FCVS e assim, em caso de procedência, a esfera jurídico-patrimonial do Fundo será afetada.
6. Não se está aqui a dizer que os agravantes tem direito à pretensão formulada, mas apenas e tão somente que a legitimidade passiva, no caso, deve ser verificada, *in statu assertionis*, ou seja, à vista do quanto alegado e da pretensão deduzida na petição inicial da ação revisional.
7. Em outras palavras, a legitimidade passiva para a causa se verifica pela pretensão apresentada pelo autor. No caso, dentre os pedidos do autor/ agravante, encontra-se, expressamente, que eventual saldo devedor referente ao contrato deve ser coberto e quitado através do FCVS, cuja gestão cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal.
8. Posta a pretensão com referência à cobertura do FCVS, não há como se afastar a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para a causa, impondo-se o processamento e julgamento da causa perante a Justiça Federal ainda que para rejeitar o pedido.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023709-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OESTE FUTEBOL CLUBE e outros
: ERNESTO FRANCISCO GARCIA
: VILSON ROBERTO BRUMATI

ADVOGADO : JAIR LUIS DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00045-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. A decisão agravada não possui natureza interlocutória, porquanto apenas reforça o não cabimento do pedido de reconsideração da sentença proferida, diante do seu trânsito em julgado.
2. O agravante pretende a reforma da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, em face da qual não cabe mais recurso, e não de provimento jurisdicional de natureza interlocutória.
3. O agravante não instruiu a petição de agravo com cópia da sentença que alega ter sido proferida com erro material.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, e condenar a agravante, na forma do §2º do artigo 557 do CPC a pagar multa de 10% sobre o valor dado à causa, com as demais conseqüências do dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045029-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BONATTO e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
No. ORIG. : 2005.61.00.002210-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AÇÃO AJUIZADA VISANDO DECLARAÇÃO DE DIREITO À COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação revisional de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra o Banco Itaú S/A e contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que excluiu esta última do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.
2. A ação originária tem por objeto a revisão dos critérios utilizados pelo Banco Itaú para reajuste das prestações e encargos contratuais e forma de amortização, com a conseqüente revisão do saldo devedor e sua quitação através do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, sustentando que o valor financiado está dentro dos limites legais que garante a cobertura e quitação pelo Fundo.
3. Não havendo previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo. Nessa mesma linha, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda.
4. No caso dos autos, é certo que o contrato foi celebrado entre a agravante e o Banco Itaú S/A, e não contempla previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Assim, a princípio, não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de revisão do contrato.
5. Contudo, um dos pedidos do autos é justamente a revisão judicial do contrato para que este contemple a cobertura pelo FCVS e assim, em caso de procedência, a esfera jurídico-patrimonial do Fundo será afetada.

6. Não se está aqui a dizer que os agravantes tem direito à pretensão formulada, mas apenas e tão somente que a legitimidade passiva, no caso, deve ser verificada, *in statu assertionis*, ou seja, à vista do quanto alegado e da pretensão deduzida na petição inicial da ação revisional.
7. Em outras palavras, a legitimidade passiva para a causa se verifica pela pretensão apresentada pelo autor. No caso, dentre os pedidos do autor/ agravante, encontra-se, expressamente, que eventual saldo devedor referente ao contrato deve ser coberto e quitado através do FCVS, cuja gestão cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal.
8. Posta a pretensão com referência à cobertura do FCVS, não há como se afastar a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para a causa, impondo-se o processamento e julgamento da causa perante a Justiça Federal ainda que para rejeitar o pedido.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088497-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : IVONE BELFORT RIBEIRO D ARANTES MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.030135-3 21 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AÇÃO AJUIZADA VISANDO DECLARAÇÃO DE DIREITO À COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação revisional de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB e contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que excluiu esta última do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.
2. A ação originária tem por objeto a revisão dos critérios utilizados pela COHAB para reajuste das prestações e encargos contratuais e forma de amortização, com a consequente revisão do saldo devedor e sua quitação através do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salarias, sustentando que o valor financiado está dentro dos limites legais que garante a cobertura e quitação pelo Fundo.
3. Não havendo previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo. Nessa mesma linha, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda.
4. No caso dos autos, é certo que o contrato foi celebrado entre a agravante e a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, e não contempla previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Assim, a princípio, não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de revisão do contrato.
5. Contudo, um dos pedidos do autos é justamente a revisão judicial do contrato para que este contemple a cobertura pelo FCVS e assim, em caso de procedência, a esfera jurídico-patrimonial do Fundo será afetada.
6. Não se está aqui a dizer que os agravantes tem direito à pretensão formulada, mas apenas e tão somente que a legitimidade passiva, no caso, deve ser verificada, *in statu assertionis*, ou seja, à vista do quanto alegado e da pretensão deduzida na petição inicial da ação revisional.

7. Em outras palavras, a legitimidade passiva para a causa se verifica pela pretensão apresentada pelo autor. No caso, dentre os pedidos do autor/ agravante encontra-se, expressamente, que eventual saldo devedor referente ao contrato deve ser coberto e quitado através do FCVS, cuja gestão cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal.

8. Posta a pretensão com referência à cobertura do FCVS, não há como se afastar a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para a causa, impondo-se o processamento e julgamento da causa perante a Justiça Federal ainda que para rejeitar o pedido.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010711-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REU : IND/ DE CAIXAS DE PAPELAO SAO JUDAS TADEU S/A e outros

: ANTONIO AMARAL BATISTA

: JOSE EDUARDO ROSAMILIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.01.00187-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034223-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FRIGODEMA FRIGORIFICO DIADEMA LTDA

ADVOGADO : RENATA BORGES LA GUARDIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.14.004484-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL DEFERIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR EXPRESSAMENTE REVOGADA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária que recebeu o recurso de apelação do autor, ora agravado, em ambos os efeitos.
2. A agravada obteve a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, e sobreveio sentença que julgou improcedente a ação, e expressamente tornou sem efeito a antecipação da tutela anteriormente concedida. Interposto recurso de apelação pela ora agravada, foi recebido em ambos os efeitos.
3. É certo que a apelação contra sentença que julgou improcedente a ação ordinária, ainda que revogue a decisão anterior que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional deve ser recebida em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil.
4. A sentença julgou improcedente a ação ordinária e expressamente cassou a antecipação da tutela, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar.
5. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor.
6. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. Precedentes.
7. Uma vez proferida a sentença julgando improcedente a ação, a medida liminar anteriormente concedida não mais subsiste, ainda que não tenha havido revogação expressa. Aplicação do entendimento consolidado da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal também, às hipóteses de sentença de improcedência proferida em ação ordinária, com anterior decisão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.
8. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.011658-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : BARRO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: ERMENEGILDO BARRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11279-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisorio contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.026256-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO

PACIENTE : PAULO FERNANDES FILHO

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.017645-2 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FALSA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ENQUADRAMENTO LEGAL DOS FATOS. ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSO PELO CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO: INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO *WRIT* DE EVENTUAL POTENCIALIDADE LESIVA RESIDUAL DO DOCUMENTO FALSIFICADO. ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO CONSTANTE DA DENÚNCIA, PARA RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO: DESCABIMENTO.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, dando-o como incurso no artigo 304 c.c. artigo 297 do Código Penal, imputando-lhe a conduta de ter coagido outrem a fazer uso de Certidão Negativa de Débito materialmente falsa, constando o nome da empresa do paciente, para habilitá-la em procedimento licitatório aberto pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo/SP.

2. Pleito de novo enquadramento legal dos fatos, para adequá-los ao artigo 93 da Lei 8.666/93 ou, alternativamente, ao artigo 301, §1º, do Código Penal e, diante da nova tipificação, decretar-se a prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Inviável, na via estreita do *habeas corpus*, a adoção da tese ventilada de absorção do crime de falso pela infração de fraude à licitação. Não há como concluir, sem exame aprofundado da prova, de que inexistiu potencialidade lesiva residual na certidão falsificada.

4. O tema merece debate nos autos da ação penal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, porquanto naqueles autos a instrução criminal é necessária e pertinente para a discussão exauriente da questão, não sendo admissível adotar tal conclusão na via estreita do *habeas corpus*.

5. Afigura-se descabido, na via estreita do *habeas corpus*, reconhecer a ausência de potencialidade lesiva da certidão utilizada, concluir pela aplicação do princípio da consunção para alterar a tipificação legal da denúncia e reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 880/2009

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.099236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SHIOSKE TANIGUCHI espólio e outros
: MUTSUMI TANIGUCHI
: CELIA SUMIE MAGARIO
: RUBENS MAGARIO
: CHIZUKO TANIGUCHI TAKATU
: CHIMHITI TAKATU
: EURICO SATIO TANIGUCHI
: TAIZO TANIGUCHI
: KIRIE TANIGUCHI
: LHOSKE TANIGUCHI
: TKIYOKO KIYOKO TANIGUCHI
: GORO TANIGUCHI
: IANAE TANIGUCHI
: JULIA TANIGUCHI OKADA
: AKIRA OKADA
: ROSA TANIGUCHI AZUMA
: YUTAKA AZUMA

ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.29118-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA. INDENIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE CALCULADO EM 50%. TERMO INICIAL DOS JUROS COMPENSATÓRIOS EXCEPCIONALMENTE MARCADO NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. JUROS MORATÓRIOS CORRETOS. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE SER ORIENTADA PELA RES. 561/CJF E PROVIMENTOS COMPLEMENTARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Inocorrência de julgamento "ultra petita", tendo em vista que o pedido inicial refere-se à expropriação de uma área de 27.000 m², e que embora o perito oficial tenha entendido que a área apossada pelo DNER foi de 11.647,12 m², o assistente técnico da União consignou que ocorreram restrições na área remanescente de 10.149,44m², as quais deveriam ser indenizadas, na proporção de 50% (cinquenta por cento), totalizando-se, assim uma área indenizável de 21.796,56 m², pelo que fica claro que a MMa. Juíza "a qua", decidiu dentro dos limites do pedido.
2. Não há reparos a serem feitos na r. sentença no que se refere à fixação do valor da indenização e superfície a ser indenizada, o que deve ser mantido pois a solução aplicada ao se adotar o laudo pericial oficial e o parecer do assistente técnico da União é a que melhor corresponde à justa indenização.
3. Na singularidade do caso deve ser prestigiada a insurgência da União quanto ao termo dos juros compensatórios, pois não há nos autos qualquer prova da data da imissão do DNER na posse do imóvel; a parte autora apenas alegou que duas ocupações aconteceram, uma em 1961 e outra em 1977, sem, contudo, comprovar a sua alegação, conforme determina o art. 333, I, do Código de Processo Civil; diante disso é legítima a incidência de juros compensatórios (fixados no percentual de 12% ao ano) a partir da data do ajuizamento da ação.
4. No que tange aos juros moratórios, tendo em vista que a r. sentença foi prolatada em 31 de maio de 2007, correta a sua fixação com observância do que preceitua o art. 15-B do Decreto Lei nº 3.365/41, com redação dada pela Medida Provisória nº 1997-34/00, pelo que deve ser mantido o critério fixado na r. sentença; em relação à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos nos provimentos subordinados à Resolução nº 561/CJF.
5. Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável, sentença mantida sob nesse particular.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, apenas para determinar que os juros compensatórios sejam computados a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.057501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO : ARIIVALDO COLELLO e outros
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
HABILITADO : ALZIRA DE ANDRADE ARAUJO
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
SUCEDIDO : JADIEL JOSE SARAIVA DE ARAUJO falecido
APELADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA SANTOS
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.67111-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGENTE PÚBLICO - MILITAR - ANISTIA - ARTIGO 8º DO ADCT - PARTICIPAÇÃO "ASSEMBLÉIA DOS MARINHEIROS" OCORRIDA NO SINDICATO DOS METALÚRGICOS EM 1964 - EXPULSÃO MOTIVADA POR ATO POLÍTICO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Restou comprovado nos autos que o licenciamento dos autores do serviço da Marinha **se deu por motivação política**, pois se incluíram entre os militares da Marinha de Guerra que participaram da "Assembléia dos Marinheiros" ocorrida no Sindicato dos Metalúrgicos em 1964.
2. O capítulo condenatório da r. sentença é adequado às conseqüências jurídico-patrimoniais do desfazimento do ato administrativo, com reintegração na Marinha de Guerra, bem como é de justiça a incidência da honorária sobre o montante da liquidação, já que os advogados patrocinam causa iniciada há vinte e três anos passados, com elevado desforço profissional.
3. A matéria tem sido objeto de decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 552.723/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 30/06/2009; REsp nº 928.008, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ: 11/11/2008; e REsp nº 806.981, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ: 05/11/2008
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : NELSON FERNANDES VIEIRA e outro
: JOAO SAURA VEIGA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 94.00.06050-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO

FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - VIA INADEQUADA - ART. 890 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 973 DO CÓDIGO CIVIL - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ação consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial a parte adversa.
2. Como a parte autora, ora apelada, está se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento habitacional, o qual entende que está sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não é a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consiste em cognição do próprio direito e sua extensão e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da empresa pública fixados em R\$ 500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
4. Apelo provido. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Demais questões e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado e julgar prejudicadas as demais questões e o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.085699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ORIOVALDO COURA DA SILVA

ADVOGADO : OLGA DE ARAUJO CARNIMEO

APELADO : IDALIA DE FRANCA ANTUNES

ADVOGADO : DIVA IRACEMA PASOTTI VALENTE

CO-REU : LILIAN FELDMANN NOVISKI falecido

No. ORIG. : 96.01.00592-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE GENÉRICA. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. VALOR DO DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. MULTA. RECURSO PROVIDO.

1. Reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva em relação aos débitos representados pelas NFLD nºs 31.841.256-0 e 31.841.257-8.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O tipo previsto no art. 168-A, par. 1º, I, do CP trata de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento apurado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa - ou seja, o delito em que se enquadra a conduta do réu não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.
4. Inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras alegada, mas não comprovada com a inteireza necessária a ensejar a excludente de culpabilidade.
5. Condenação dos réus como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal.
6. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social.
7. Reconhecida e aplicada a atenuante genérica do art. 66 do CP, uma vez que prova relativa à alegação de dificuldades financeiras, apesar de não ter a força e a densidade capazes de gerar a excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, serve para demonstrar que percalços econômicos interferiram na rotina de empresa.

8. Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do CP, tendo em vista que o delito foi cometido por 8 competências, no período de 8/1995 a 3/1997.
11. Estabelecido o regime inicial aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal.
12. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e uma multa destinada à União Federal - Lei nº 11.457/2007.
13. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos débitos representados pelas NFLD nºs 31.841.256-0 e 31.841.257-8 e dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar ORIOVALDO COURA DA SILVA e IDÁLIA DE FRANÇA ANTUNES como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.012549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SCHEUERMANN E HEILIG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.04534-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91 REVOGADAS PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional). Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma). Considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/5/1997 (fls. 02), os valores recolhidos indevidamente no período de 1/90 a 4/95 - fls. 57/92 - não foram atingidos pela prescrição.

2. O fazimento do encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.60.00.004045-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LAUDELINO RODRIGUES DE MELLO
ADVOGADO : FREDERICO PENNA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : PAUL VAHE TANKARIAN
CODINOME : PAULO TANKARIAN

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 299, DO CÓDIGO PENAL. INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PROVAS. DOSIMETRIA REFORMADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela contrafação ideológica de documento público, posto que a materialidade do delito do artigo 299, do Código Penal, restou comprovada à exaustão, uma vez que o passaporte em nome do co denunciado era formalmente autêntico, mas ideologicamente falso, porque originado de Registro de Nascimento, Alistamento Militar e Titulo de Eleitor, comprovadamente falsos. Prova da autoria incontestável.
2. Pena base acertadamente majorada, diante da culpabilidade exacerbada demonstrada pelo réu, que fazia da prática delituosa o seu *meio de vida*, mas resta afastada a incidência da qualificadora do parágrafo único do artigo 299 do Código Penal. Demais capítulos da dosimetria mantidos.
3. Anota-se que a defesa apelou separadamente sobre o não reconhecimento da continuidade delitiva e repetiu o requerimento com os mesmos argumentos na apelação interposta contra a sentença condenatória, tornando inócuo o recurso contra a primeira decisão, que por esse motivo não deve ser conhecido.
4. Descabimento de reconhecer continuidade delitiva do fato apurado nos autos em relação a vários outros que são objetos de ações penais distintas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso interposto às fls. 285/291, e negar provimento ao recurso de apelação interposto às fls. 274/284 e 319/331; ainda, e, de ofício, afastar a qualificadora prevista no parágrafo único do artigo 299 do Código Penal do cálculo da pena, fixando a pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos de reclusão, sendo, no mais, mantida a sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013094-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MCFN COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANEJADOS CONTRA O V. *DECISUM* DE FLS. 237/240, QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrente no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso. Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

II - De outro lado, nenhuma omissão houve de parte do v. *decisum* de fls. 237/240 uma vez que a decisão de fls. 215/220 mandou desentranhar o recurso de apelação colacionado a fls. 176/191 pela autora porque não se referia a presente demanda, devolvendo-o ao seu subscritor.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.032296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BALUARTE S/A CORRETORA DE CAMBIO

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANEJADOS CONTRA O V. ACÓRDÃO DE FLS. 326/328, QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrente no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso. Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

II - De outro lado, nenhuma omissão houve de parte do acórdão de fls. 326/328 uma vez que este manteve a r. sentença quanto aos critérios de correção monetária pelo Provimento nº 24/97 da CGJF com incidência somente da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, assim não houve cumulação de correção monetária com a taxa SELIC como aduz a autarquia.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.050873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PORTO VILLE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANEJADOS CONTRA O V. *DECISUM* DE FLS. 296/303, QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrente no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso.

Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

II - De outro lado, nenhuma omissão houve de parte do v. *decisum* de fls. 296/303 uma vez que o apelo da autora foi parcialmente provido para aplicar "correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC de março de 1990 a janeiro de 1991, o INPC a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro de 1991, a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei 8.383/91, até dezembro de 1995, pois a Taxa Selic aplica-se a partir de janeiro de 1996, observados os expurgos inflacionários" - fls. 302.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LAGUNA EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: ARNALDO LAGUNA
: MARCO ANTONIO LAGUNA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTERIOR PAGAMENTO DO DÉBITO EXECUTADO - EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
2. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
3. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 44.804,59 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.000543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : WALDIR JOSE DE NOVAES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

CODINOME : VALDIR JOSE DE NOVAES

APELADO : ELZA GOZO DE NOVAES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUTUAÇÃO. CORREÇÃO. PRELIMINAR. AFASTADA. TIPIFICAÇÃO LEGAL. CORREÇÃO. CORRÉ. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. VALOR DO DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Determinada, de ofício, a correção da autuação para fazer constar a grafia correta do nome do réu.
2. Afastada a preliminar de inépcia da inicial.
3. Correção, de ofício, da capitulação do delito imputado aos apelados, tendo em vista que a partir da modificação legislativa introduzida pela Lei nº 9.983/2000, o crime de apropriação indébita previdenciária, até então tratado no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91, recebeu nova moldura típica e feição mais científica ao ser adequadamente alojado no art. 168-A, par. 1º, I, do CP.
4. Reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva em relação à ré ELZA GOZO DE NOVAES.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O tipo previsto no art. 168-A, par. 1º, I, do CP trata de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa - ou seja, o delito em que se enquadra a conduta do réu não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.
4. Inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras alegada, mas não comprovada com a inteireza necessária a ensejar a excludente de culpabilidade.
5. Condenação de WALDYR JOSÉ DE NOVAES como incurso no art. 168-A, par. 1º, I, c/c art. 71 do CP.
6. Pena-base fixada no mínimo legal.
7. Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do CP, tendo em vista que o delito foi cometido por 4 competências, no período de 2 a 5/1997.
11. Estabelecido o regime inicial aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal.
12. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e por uma multa destinada à União Federal - Lei nº 11.457/2007.

13. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a preliminar de inépcia da inicial, dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar WALDYR JOSÉ DE NOVAES como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal e, de ofício, determinar a correção da autuação, modificar a tipificação legal e declarar extinta a punibilidade de ELZA GOZO DE NOVAES, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III e 115 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.000925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DETLEF PAPLEWSKI

: ROSANGILA THEODORO

ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA EM AÇÃO PENAL ONDE ATRIBUÍA AOS RÉUS O CRIME DO ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas, com a condenação dos réus como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal.

2. Estado de necessidade não caracterizado quando se trata de não recolhimento das contribuições previdenciárias, pois é difícil sustentar que o "perigo atual" se arraste pelos vários meses em que foi continuamente praticada a conduta delitativa, além de não ser juridicamente aceitável o sacrifício das finanças da previdência social, à vista da supremacia do público sobre o privado, mesmo que se alegue que ao preservar a empresa, pagando os empregados, não se protegia o interesse particular. Inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras alegada mas não comprovada com a inteireza necessária a ensejar a excludente de culpabilidade.

3. Aumenta-se a pena-base em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social (artigo 59 do Código Penal).

4. Apesar de afastada a alegação de inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras - que atuaria no âmbito da culpabilidade - podem ser reconhecidas como a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, em favor dos réus, as comprovadas dificuldades financeiras experimentadas pela empresa no período em que o fato foi praticado, já que se trata de circunstância que atua no juízo valorativo da reprimenda.

5. Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal tendo em vista que o delito foi cometido durante 36 competências, no período de 9/1995 a 8/1998.

6. Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e uma prestação pecuniária destinada à União Federal, em face do artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

7. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar DETLEF PAPLEWSKI e ROSANGILA THEODORO como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.001367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA APARECIDA CLARO
ADVOGADO : DENIZETI APARECIDA FURLAN FERRARI e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VISANDO CONDENAÇÃO DA RÉ. CORREÇÃO DA TIPIFICAÇÃO LEGAL DO FATO PARA O ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL, REGRA MAIS BENÉFICA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS, INCLUSIVE PELA CONFISSÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARA CONDENAR A APELADA.

1. Correção, de ofício, da capitulação do delito imputado à ré tendo em vista que a partir da modificação legislativa introduzida pela Lei nº 9.983/2000, o delito indevidamente chamado de crime de *apropriação indébita previdenciária*, até então tratado no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91, recebeu nova moldura típica ser alojado no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, norma mais favorável no tocante as penas cominadas.

2. Materialidade e autoria amplamente comprovadas, inclusive em face da confissão judicial da apelada. Delito formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social, desnecessária a prova do "animus rem sibi habendi".

4. Condenação de MARIA APARECIDA CLARO como incurso no art. 168-A, § 1º, I, c/c art. 71 do Código Penal, sendo a pena-base fixada no mínimo legal e assim mantida na 2ª fase da dosimetria porque inexistem agravantes e a atenuante da confissão não tem resultado prático (Súmula nº 231/STJ). Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal na proporção de 2/3, conforme entendimento da Turma, tendo em vista que o delito foi cometido por 36 competências. Regime aberto e fixação do valor unitário do dia-multa no mínimo legal. Aplicação do artigo 44 do Código Penal (duas penas alternativas), sendo a prestação pecuniária destinada à União Federal - artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, modificar a tipificação legal em favor da ré e dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar MARIA APARECIDA CLARO como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.004256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PLINIO SANTIAGO SAMENHO MORAN

: NILSON PENCINATO

ADVOGADO : CLAUDIO GAMA PIMENTEL

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA ANULAR O "DECISUM", DEVENDO BAIXAR A ORIGEM PARA JULGAMENTO CORRETO.

1. A sentença absolutória afronta cabalmente o disposto nos artigos 381, inciso III, do Código de Processo Penal e 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois é desprovida de qualquer fundamentação, na medida em que não indica os motivos de fato e de direito ensejadores da absolvição porque o magistrado limitou-se a resumir as alegações da defesa sem analisar as provas, citando julgado de sua própria lavra que não se coaduna com a hipótese dos autos.

2. Preliminar acolhida para anular a sentença, com fulcro no artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, devendo o processo merecer decisão adequada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar argüida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para anular a sentença, com fulcro no artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RICARDO SAMU E CIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00609-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANEJADOS CONTRA O V. ACÓRDÃO DE FLS. 167/169, QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrente no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso. Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

II - De outro lado, nenhuma contradição houve de parte do v. acórdão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO COML/ PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.29772-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANEJADOS CONTRA O V. *DECISUM* DE FLS. 157/160, QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrente no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso. Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

II - De outro lado, entender ser caso de se sanar contradição do v. *decisum* de fls. 146/150, uma vez que foi determinada a utilização da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996 e de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, é caso de se afastar a utilização dos juros de mora, os quais são inacumuláveis com a taxa Selic, conforme precedentes do STJ.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.02.003756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ADOLPHO MORELLI

ADVOGADO : ANGELITA CRISTINA QUEIROZ MARTINS e outro

CODINOME : ADOLPHO MORELI

CO-REU : ORLANDO MORELLI

CODINOME : ORLANDO MORELI

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DECLINADA. CONEXÃO. UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA. APRECIÇÃO DO RECURSO SOBRESTADA.

1. Réu absolvido em relação do crime descrito no artigo 16 da Lei nº 7.492/86, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ocasião em que o julgador sentenciante declinou competência em favor da Justiça Estadual para julgar o delito conexo do artigo 171 do Código Penal.
2. Declinação de competência de crime conexo na mesma sentença em que é julgado o delito de competência da Justiça Federal revela afronta a sistemática processual. Em razão da conexão existente, na hipótese dos autos entre os delitos dos artigos 16 da Lei 7.492/86 e 171 do Código Penal, a unidade de processo e julgamento é de rigor (artigo 79 do Código de Processo Penal), restando a competência para apreciar as duas imputações fixada na Justiça Federal em face do primeiro delito ser posto necessariamente sob cognição do Judiciário Federal. Súmula nº 122 do C. STJ.
3. Anulação da sentença *na parte* que declinou da competência em favor da Justiça Estadual, para que baixem os autos e o MM. Juiz profira julgamento integrativo, referente ao suposto crime de estelionato, subindo os autos oportunamente, de modo que, por enquanto, fica sobrestada a apreciação da apelação ministerial no tocante a absolvição do mesmo réu do delito do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 a ele imputado como infração "principal".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular a sentença na parte que declinou da competência para o julgamento do crime do artigo 171 do Código Penal, determinando a baixa dos autos à vara de origem, ficando suspenso, por ora, o exame da apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARISTIDES AVELINO
ADVOGADO : AFFONSO CELSO LEAL DE MELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 00.00.00118-2 4 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO AJUIZADA POR MUTUÁRIO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS A ESTE TRIBUNAL FEDERAL - À CORTE FEDERAL É VEDADO ANULAR ATOS PRATICADOS POR JUIZ ESTADUAL QUE NÃO ATUOU SOB DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA A SER DIRIMIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual de Lins/SP por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal, orbitando a pretensão do autor sobre contrato de mútuo.
2. A r. sentença recorrida foi proferida por juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, de modo que somente caberia ao Tribunal de Justiça de São Paulo a apreciação da apelação interposta, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante.
3. Conflito negativo de competência suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **suscitar conflito negativo de competência e determinar a remessa dos autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ADVOGADO : MARCO AURELIO DAMIAO
: LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00073-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - EXECUÇÃO CONTRA A CÂMARA MUNICIPAL E O MUNICÍPIO - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RECONHECIDA RATIFICADO - SENTENÇA REFORMADA PARA QUE PROSSIGA O EXECUTIVO CONTRA O MUNICÍPIO ANTE A FALTA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE PREVIDÊNCIA PÚBLICA MUNICIPAL.

1. A Câmara Municipal não possui personalidade jurídica de direito público (apenas capacidade judiciária para defender seus atos próprios) e seus gastos são cobertos pelo tesouro municipal, de modo que as dívidas de contribuições sociais inadimplidas são de responsabilidade do Município (fazenda municipal), e assim descabe ajuizamento de executivo fiscal a não ser contra o próprio Município, eis que ele é que se sujeita a pagamento pela via de precatório.
2. Falta de prova da existência de um regime previdenciário próprio do Município, a inviabilizar a manutenção da sentença que desonerou a fazenda municipal de responder pelas contribuições inadimplidas; a teor do artigo 337 do Código de Processo Civil a alegação de direito municipal não prescinde de prova de teor e vigência e a esse respeito nada foi feito; aliás, a r. sentença não chegou sequer a indicar qual seria a lei que veicularia a *carteira de previdência* própria que, em tese, excluiria o dever de contribuir para a previdência social comum.

3. Execução contra o Município de Santa Rosa do Viterbo/SP, a execução que deve prosseguir, restando reformada nessa parte a sentença, invertida a sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HIDRAULICA H P M COML/ LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI

: ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA

: CARLOS ALBERTO TEMPORIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.10.06302-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM RAZÃO DA NÃO CONSIDERAÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, DE VALORES COMPENSADOS UNILATERALMENTE PELA EXECUTADA RELATIVAMENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES SOBRE "PRÓ LABORE" E REMUNERAÇÕES PAGAS A AUTÔNOMOS ENQUANTO VEICULADAS PELAS LEIS 7.789/89 E 8.212/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Nenhum é o direito do contribuinte de efetuar "compensação" unilateralmente, sem que o Poder Público tivesse oportunidade de infletir sobre a metodologia da compensação e assim pronunciar-se sobre o efetivo "encontro de contas".

2. Compensação é modo de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (art. 170, Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. Sucede que inexiste unilateralidade na compensação; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação - mesmo que sob ordem judicial, o que nem era o caso da impetrante, que a efetuou por sua conta e risco - e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

3. De maneira alguma o Instituto Nacional do Seguro Social poderia ser compelido a reconhecer a suposta compensação diante da completa incerteza da situação fiscal da empresa perante a Previdência Social.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ARPELL IND/ ELETRO METALURGICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.09.07747-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "CITRA PETITA" - NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.
2. A sentença é nula, por ser "citra petita", quando silente em relação à parte do pedido formulado pela parte autora.
3. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. Nulidade decretada de ofício, julgando prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a sentença recorrida, por ser "citra petita", julgando prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AUTOR : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
INTERESSADO : HENRIQUE JOSE BERGER e outro
: FLORISBERTO ALBERTO BERGER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00002-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DA CONTRADIÇÃO ALEGADA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA E APÓS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO, O QUE FOI CLARAMENTE EXPOSTO NO ARESTO - EMBARGOS MERAMENTE PROTETÓRIOS DA SOLUÇÃO DA LIDE - RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não existe contradição na decisão recorrida, pois ficou assentado com evidência que é devida a cobrança dos juros anteriores à decretação da falência, mas os posteriores somente se houver suficiência de crédito, ou seja, o apelo da embargante foi parcialmente provido no que tange aos juros posteriores à quebra.
3. Mau emprego dos declaratórios, que não passam de expediente destinado a protelar a solução da lide, pelo que aplico a multa de 1% do valor da causa na forma do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUDMILA LEJAWSKI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE ARMIGLIATTO
INTERESSADO : LELO ART IND/ E COM/ DE REPRESENTACOES LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00073-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE NUMERÁRIOS EXISTENTES EM CONTA CORRENTE CONJUNTA DA EMBARGANTE EM FACE DO RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO E INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - IRRETROATIVIDADE DE LEI MAIS GRAVOSA - APELO IMPROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

2. Fato gerador da contribuição inadimplida que ocorreu no período de janeiro de 1986 a setembro de 1988, quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária *presumida* do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, artigo 13, de modo que a penhora incidente sobre numerários existentes na conta corrente da embargante decorrente dessa responsabilidade presumida deve ser desconstituída por ausência de fundamento legal.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.031146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : BALTAZAR RODRIGUES
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: RENATO FERNANDES SOARES
: OZIAS VAZ
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO
No. ORIG. : 97.01.04356-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA.

AUTORIA INCONTESTE. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIA-MULTA. SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS RÉUS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em razão da suspensão prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, pois consoante a informação prestada pela Procuradoria Regional da República, o débito *sub judice* foi objeto do programa de recuperação fiscal - REFIS, no período de 26/4/2000 a 1/9/2008, sendo que nessa última data a Viação Riacho Grande LTDA foi excluída do programa por inadimplência.
2. Comprovação de que a Viação Riacho Grande Ltda. reduziu indevidamente sua receita ao alienar, valendo-se de intermediação fictícia e fraudulenta, 31 veículos de sua frota à Viação Januária Ltda., que pertence ao mesmo grupo econômico, motivo pelo qual foram lavrados autos de infração relativos ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, ao Imposto de Renda Retido na Fonte e as demais contribuições, constituindo-se, de ofício, o competente crédito tributário.
3. Conduta dos réus que se subsume no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90, uma vez que, de forma livre e consciente, suprimiram-se tributos federais (IRPJ, FINSOCIAL, COFINS), mediante prestação de declaração falsa e fraude à fiscalização tributária, através da inserção de elementos inexatos em documentos exigidos pela legislação tributária e falsificação de notas fiscais.
4. Materialidade demonstrada pelos documentos que compõem o auto de infração lavrado pela Receita Federal e pelas informações prestadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo/SP.
5. Autoria inconteste. Se os acusados suscitavam uma escusa, substituindo a versão da denúncia por outra, no sentido de que era um terceiro quem efetivamente administrava a empresa, era deles o ônus de fazer essa prova (artigo 156 do Código de Processo Penal), já que escapa da normalidade e até do bom senso que empresários de um ramo tão portentoso como o de transporte coletivo deixem a firma nas mãos de outrem sem qualquer interesse pela sorte da mesma.
6. Condenação de todos os apelados como incurso no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90.
7. Pena-base fixada acima do mínimo legal como autoriza o artigo 59 do Código Penal, em razão do enorme prejuízo causado aos cofres da União Federal, que é tornada definitiva ante a falta de agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição.
8. Valor do dia-multa fixado de acordo com a situação financeira de cada réu.
9. Estabelecido o regime prisional inicial aberto.
10. Substituição da reprimenda corporal de cada réu por duas penas restritivas de direitos.
11. Recurso ministerial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **desconsiderar a ocorrência de prescrição e dar provimento ao recurso ministerial para condenar BALTAZAR RODRIGUES, BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA, RENATO FERNANDES SOARES e OZIAS VAZ como incurso no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.003354-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : ASSOCIACAO SUL MATO GROSSENSE DO MINISTERIO PUBLICO ASMMP
ADVOGADO : ANTONIO CLEMENTE NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO DO PERCENTUAL DE 11,98% (ONZE VÍRGULA NOVENTA E OITO POR CENTO) SOBRE A GRATIFICAÇÃO MENSAL DOS ASSOCIADOS DA ASMMP QUE DESEMPENHAM FUNÇÕES JUNTO À JUSTIÇA ELEITORAL, ATUANDO COMO PROMOTORES E PROCURADORES ELEITORAIS, VERBA CORRESPONDENTE A 30% (TRINTA POR CENTO) DOS VENCIMENTOS DO JUIZ FEDERAL, CONFORME A REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.350/91. GRATIFICAÇÃO DE PRESENÇA CONSTANTE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.350/91 COM PERCENTUAL DE 3% (TRÊS POR CENTO). DISTINÇÃO EVIDENTE, SENDO QUE A SEGUNDA NÃO FOI DISCUTIDA NOS AUTOS. DESPROPÓSITO DO INTENTO DA UNIÃO EM TENTAR REVERSÃO DO JULGADO ALEGANDO DEFEITO DO ACÓRDÃO NO TOCANTE AO PERCENTUAL DA PRIMEIRA GRATIFICAÇÃO, VENTILADA NO PROCESSO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A Associação Sul Mato Grossense do Ministério Público - ASMMP objetiva o acréscimo do percentual de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) sobre a gratificação mensal dos seus associados que desempenham funções junto à Justiça Eleitoral atuando como Promotores e Procuradores Eleitorais, sendo que essa gratificação corresponde a 30% (*trinta por cento*) dos vencimentos do Juiz Federal, conforme se verifica da redação originária do artigo 2º da Lei nº 8.350/91.
3. A embargante laborou em equívoco ao afirmar que o v. acórdão é obscuro, pois a gratificação que tem o percentual de 3% (três por cento) é a gratificação "de presença", constante do art. 1º da Lei nº 8.350/91, a qual não foi objeto da presente ação. Não se prestam os declaratórios à revisão de acórdão ou de decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
4. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.016705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ARIOVALDO WILLIANS NOGUEIRA

ADVOGADO : ROSE APARECIDA NOGUEIRA e outro

APELADO : LUIZ ROBERTO KALLAS

ADVOGADO : DELMO DO CARMO ARNONI e outro

No. ORIG. : 98.01.06041-7 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE GENÉRICA. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. VALOR DO DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. MULTA. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras alegada, mas não comprovada com a inteireza necessária a ensejar a excludente de culpabilidade.

3. Condenação dos réus como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal.

4. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social.

5. Reconhecida e aplicada a atenuante genérica do art. 66 do CP, uma vez que prova relativa à alegação de dificuldades financeiras, apesar de não ter a força e a densidade capazes de gerar a excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, serve para demonstrar que percalços econômicos interferiram na rotina de empresa.

6. Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do CP, tendo em vista que o delito foi cometido por 31 competências, no período de 3/1993 a 1/1996.

11. Estabelecido o regime inicial aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal.

12. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e uma multa destinada à União Federal - Lei nº 11.457/2007.

13. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar ARIOVALDO WILLIANS NOGUEIRA e LUIZ ROBERTO KALLAS como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.005376-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RENATO CONTI
ADVOGADO : FERNANDA SANTANA MUNHOZ e outro
CO-REU : EUCLIDES CONTI
: JOSEFA TORREZAN CONTI
No. ORIG. : 98.13.00177-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. VALOR DO DIA-MULTA. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. MULTA. RECURSO PROVIDO.

1. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O tipo previsto no art. 168-A, par. 1º, I, do CP trata de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa - ou seja, o delito em que se enquadra a conduta do réu não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.
4. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão do valor do prejuízo experimentado pela Previdência Social - Portaria nº 296/2007, que alterou o artigo 4º da Portaria nº 4.943/1999, do Ministério da Previdência Social
5. Condenação de RENATO CONTI como incurso no art. 168-A, par. 1º, I, c/c art. 71 do CP.
6. Pena-base fixada no mínimo legal.
7. Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do CP, tendo em vista que o delito foi cometido por 11 competências, no período de 3/1995 a 1/1996.
11. Estabelecido o regime inicial aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal.
12. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e por uma multa destinada à União Federal - Lei nº 11.457/2007.
13. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva argüida pela defesa e dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar RENATO CONTI como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.10.007696-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DIRNEI CORREA MARTINS reu preso
ADVOGADO : JOSE DOS PASSOS OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRAFICO DE DROGAS. INTERNACIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. A *internacionalidade* do tráfico de entorpecentes ou substâncias afins é a condição que fixa a competência da Justiça Federal, que por se tratar de competência *rationae materiae* é absoluta e não pode ser prorrogada. Assim, quando o Juiz Federal diante dos elementos de convicção carreados aos autos entende que não é caso de internacionalidade (transnacionalidade) do fato, não pode prosseguir no julgamento do mérito da ação penal, cabendo-lhe declinar competência em favor da Justiça Estadual para que a mesma prossiga analisando os demais elementos do evento.
2. Incabível a aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, disciplinado no art. 81 do Código de Processo Penal, quando se trata de incompetência absoluta.
3. Sentença anulada na parte em que, mesmo reconhecendo inoportunidade de transnacionalidade, o Juiz Federal analisou o mérito do pedido ministerial e condenou o réu mantendo-o no cárcere onde se encontrava. Expedição de alvará de soltura clausulado. Mérito do apelo do réu prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular em parte o capítulo condenatório da sentença de fls. 446/455, ressalvado o afastamento da internacionalidade do crime e, em consequência, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e a expedição de alvará de soltura clausulado, restando prejudicado o exame do mérito da apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HIROMICHI KAJITANI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOURENÇÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GRANJA SAITO S/A e outros
: KAYATONAS COM/ ATACADISTA DE ARTIGOS PARA AGROPECUARIA LTDA
: SHIGEMASA SAITO
: TAKAKO SAITO
: YOSHITERU SAITO
: KYIOTARO JOAO BATISTA OGAWA
: SHIZUMA SUZUKI
: HIDEJIRO KAMIGUCHI
: NELSON MASSAYOSHI SAITO
: FUMIO SAITO
: OCTAVIO KAZUYOSHI SAITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006755-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, ISSO POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Além daquelas elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças necessárias para o exato conhecimento da matéria discutida, sendo que com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante, ao interpor o recurso, instruí-lo com as peças obrigatórias e também com as necessárias, sob pena de preclusão.

2. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

3. O instituto da prescrição no direito tributário remete à perda do direito de ação para a cobrança do crédito tributário devidamente constituído pelo Fisco, conforme dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que o prazo prescricional de cinco anos tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, o que no caso se deu com o lançamento feito em 06/09/2006. Como é evidente, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

4. De se notar que a dívida tem origem em Débito Confessado em GFIP, mas o co-executado não logrou trazer aos autos qualquer documento que comprovasse a data da entrega da declaração referente ao tributo ora cobrado, embora tenha sido intimado para tanto, conforme relata a decisão agravada. Assim, não há como atribuir ao lançamento uma data mais remota.

5. Agravo de instrumento improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outros

: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

: RENATO ANTUNES PINHEIRO

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : LIX EMPREEDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

: HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO

: MOACYR EGYDIO PENTEADO

: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO

: MICHEL GDIKIAN NETO

: LEONCIO MENEZES

: ANTONIO LEITE CARVALHAES

: LUCIANO BRAGA DA CUNHA

: ANTONIO VIEIRA NETO

: MAURICIO DA MATTA FURNIEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.011326-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA "BACEN JUD" - POSSIBILIDADE - ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECADÊNCIA QUINQUENAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Destinava-se a diligência requerida pela agravada - pedido de bloqueio de ativos financeiros eventualmente existentes em nome dos executados - a viabilizar a execução fiscal.

2. O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "dinheiro", a indicar o numerário em espécie.

3. O disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantando o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Não podem os coexecutados responder pelos débitos anteriores a novembro de 1999 - inseridos nas CDA"s 35.847.844-8 e 35.847.846-4 - já que com relação aos mesmos operou-se a decadência quinquenal em face de o lançamento dar-se depois do fim do quinquênio, considerada cada uma das competências exigidas, aplicando-se no caso o disposto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil já que não houve nenhum recolhimento nesse período.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Des. Fed. VESNA KOLMAR o fez em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 887/2009

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE FORNOS SUPERFECTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.61.10.001963-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo de fs. 138/142 não conhecido. Agravo de fs. 131/136 desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 138/142 e negar provimento ao agravo de fls. 131/136, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.005504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CRISTIANO PERETO

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

CO-REU : MARCIA REGINA MACIEL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS. VALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

A materialidade foi comprovada pelos laudos periciais que atestaram a falsidade das cédulas apreendidas e que a mesmas apresentam atributos para confundirem-se no meio circulante, sendo aptas a enganar pessoas.

A autoria restou clara e inofismável. Através dos depoimentos dos autos resta claro que o réu adquiriu e introduziu na circulação moeda falsa.

Qualquer versão no sentido do desconhecimento da falsidade da moeda em tela não é crível, motivo pelo qual o dolo na prática delitiva restou evidente, com a conduta fria e deliberada de adquirir e introduzir na circulação moeda falsa, sabendo de sua falsidade.

A pena deve ser fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, porquanto trata-se de réu triplamente reincidente em crimes de furto e demonstra habitualidade na atividade delituosa.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, para condenar CRISTIANO PERETO nas penas do art. 289, parágrafo 1º, do Código Penal, sendo que o relator, bem como o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o condenaram à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e o Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencido nesse ponto, o condenava à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo e, prosseguindo, por unanimidade, determinou que a sanção corporal será cumprida inicialmente em regime fechado, determinando ainda a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu, após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.007683-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE MARIA CERBEL CARNEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : GELSON DE LIMA SILVA falecido

No. ORIG. : 98.01.01377-0 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA..

I - Afastada a argumentação de nulidade da sentença, uma vez que todas as teses aduzidas em alegações finais foram enfrentadas. Trata-se de alegação meramente protelatória, desprovida de qualquer fundamento, não havendo reparos a serem feitos na decisão exarada.

II - A materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão e laudo pericial, que atestou a falsidade da cédula de nº A2874054232A apreendida em poder do réu.

III - A aptidão para enganar terceiros de boa-fé é facilmente detectada pelo contato e análise da cédula juntada aos autos.

IV - A autoria e o dolo restaram sobejamente comprovados. O réu foi preso em flagrante. Dos depoimentos testemunhais colhidos ao longo da instrução, depreende-se claramente, a autoria e o dolo na prática das condutas descritas na denúncia, permitindo ao Juízo uma condenação segura, tudo segundo os ditames da ordem constitucional vigente.

V - No caso dos autos as circunstâncias fáticas pelas quais se deram a apreensão da moeda falsa, bem como a dúplice tentativa de colocá-la em circulação, mesmo depois de um comerciante ter se negado a aceitar a cédula em virtude de sua falsidade, denotam a presença do elemento subjetivo exigido pelo delito.

VI - A alegação de ter carpido um pasto e recebido a nota falsa em pagamento, junto com seu amigo, restou isolada nos autos.

VII - Na primeira fase de aplicação da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal, embora tenha sido verificada a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, devido as condenações anteriores pelo crime de Roubo,

conforme dispõe as folhas de antecedentes apresentadas, em razão da ausência de recurso da acusação neste sentido, mantida a pena-base aplicada na r. sentença.

VIII- Na segunda fase de aplicação da pena, descabida a pretensão do *Parquet* Federal, pelo reconhecimento de reincidência do acusado, uma vez que não foram juntadas ao processo, certidões cartorárias de processos com trânsito em julgado. Irreparável a r. decisão do MM. Juízo *a quo*, que não teve como reconhecer a agravante genérica, com base apenas em folha de antecedentes.

IX - Não vislumbrada a presença de atenuantes, nem de causas de aumento ou de diminuição de pena.

X - Afastada a matéria preliminar argüida. Apelação do Ministério Público Federal e do réu desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar argüida e negar provimento aos recursos do Ministério Público Federal e do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.013535-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO DIOGO BARBOSA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.008199-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : DOUGLAS ALVES NEVES reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: RAFAELLA MIKOS PASSOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão e laudos periciais, que atestaram a falsidade das cédulas apreendidas. A aptidão para enganar terceiros de boa-fé foi consignada no laudo pericial e é facilmente detectada pelo contato visual e tátil dos exemplares das cédulas apreendidas.

II - A autoria e o dolo restaram sobejamente comprovados. O réu foi surpreendido por policiais militares na porta de sua residência quando entregava 17 (dezesete) notas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais), ocultadas em um livro, ao menor A. A. R.

III - As testemunhas de acusação, entre elas o menor, confirmaram o narrado na denúncia.

IV - Os depoimentos prestados são harmônicos e coerentes entre si e estão em perfeita consonância com os prestados em sede policial, não deixando dúvidas sobre a autoria do réu, que não soube explicar a origem das diversas cédulas entregues ao menor, e nem tampouco a ligação atendida pelo policial onde um indivíduo que se identificou como Tiago queria fazer a aquisição de cédulas falsas.

V - Qualquer versão no sentido do desconhecimento da falsidade da moeda em tela não digna de crédito, motivo pelo qual o dolo na prática delitiva restou evidente.

VI - O caso é de condenação do acusado pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, bem como pelo crime previsto no art. 1º da Lei n.º 2.252/54, uma vez que corrompeu o menor A. A. R., quando entregou as notas falsas a ele, para que as repassasse, conforme se verifica pelas provas dos autos e depoimentos prestados, inclusive do menor corrompido.

VII - Os crimes foram, praticados em concurso formal, pois com uma só ação (cessão de cédulas falsas ao menor) o réu praticou dois crimes.

VIII - Na primeira fase, ausente recurso de apelação do Ministério Público Federal, foi mantida a pena no mínimo legal para ambos os crimes.

IX - Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, uma vez que o réu já foi condenado pela prática de tráfico ilícito de substância entorpecente, conforme certidão juntada aos autos. Mantido aumento em 1/6 (um sexto), totalizando as penas em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, para o delito de moeda falsa, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa para o crime de corrupção de menores. Não há atenuantes, causas de aumento ou diminuição.

X - Aplicado o concurso formal de crimes, resta a maior pena aumentada em 1/6, nos mesmo termos da r. sentença, totalizando a pena em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão.

XI - Com relação a pena de multa, tratando-se de concurso formal, mantida a pena de multa em 26 (vinte e seis) dias - multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, aplicando-se a regra prevista no art. 72 do CP.

XII - O regime inicial de cumprimento de pena foi mantido no fechado, tendo em vista a quantidade de pena e a reincidência do réu, nos termos do art. 32 do Código Penal.

XIII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027987-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA

: CINTIA LIPOLIS RIBERA

: WALTER DO NASCIMENTO JUNIOR

: RICARDO RODRIGUES SANTANA

PACIENTE : GBENGA AMOS OLATUNJI reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

CO-REU : HAKEEM AKOREDE ODUNTAN

: SULAIMON OYINDAMOLA HAMZAT

: OLAITAN SAMUEL JENFA

: AKEEM OLALEKAN MALIK

: ALHASSAN MUTAKILU

: LUCAS LOOKMAN GANIYU

: BOBBY JOHNSON

No. ORIG. : 2009.61.19.007098-9 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos à luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032559-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

: PATRICK RAASCH CARDOSO

PACIENTE : EDISOM ALVES CRUZ reu preso

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

CODINOME : EDISON ALVES CRUZ

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : FRANCISCO PELLICEL JUNIOR

: AFONSO JOSE PENTEADO AGUIAR

: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO

No. ORIG. : 2008.61.81.014315-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.60.05.001235-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : FERNANDO MENEZES LEMOS

PACIENTE : FERNANDO MENEZES LEMOS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não se admite a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação. Se admite, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.
2. Mantida a prisão cautelar não somente pela vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei 11.343/06, mas também pela situação concreta do paciente, que foi preso preventivamente e respondeu ao processo nesta condição. A manutenção da prisão mostra-se necessária para a aplicação da lei penal.
3. Carência parcial da impetração e, na parte remanescente, ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o impetrante carecedor em parte da impetração e, na parte remanescente, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 882/2009

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.028140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDICAO PAULISTA DE FERRO S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.53227-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO VALOR. SENTENÇA ANULADA.

1. Não cabe ao juiz extinguir de ofício o processo de execução fiscal.
2. No âmbito do Instituto Nacional do Seguro, a Lei nº 9.441/97 permite a extinção de todo e qualquer crédito oriundo de contribuições sociais por ele arrecadadas, cujo valor total das inscrições em Dívida Ativa, efetuadas até 30 de novembro de 1996, relativamente a um mesmo devedor, seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. Cabe ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito, considerando a relação custo e benefício, não sendo permitido ao magistrado analisar a conveniência da cobrança, ainda que "antieconômica" (Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público).
4. O valor total das dívidas inscritas em nome da sociedade executada supera a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), fato que impede a aplicação da Lei nº 9.441/97, ainda que haja pedido de extinção do feito executivo pelo procurador autárquico.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BERGAMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00046-7 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 161, §1º, DO CTN C/C ART. 13 DA LEI Nº 9.065/95 E ART. 84, §4º, DA LEI Nº 8.981/95. INCIDÊNCIA DA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDIR QUALQUER OUTRA TAXA DE JUROS E DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no tocante à alegação de que a multa moratória deve ser reduzida, diante do disposto pela Lei nº 9.430/96 em seu art. 61, §2º, por falta de interesse recursal, uma vez que houve inovação quanto a causa de pedir em sede recursal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.
2. Os juros de mora incidentes sobre o débito atualizado apresentam caráter indenizatório pelo atraso no pagamento da dívida e, por isso, devem ser calculados a partir do respectivo vencimento (artigo 161 do CTN).
3. Nos termos do que dispõe o art. 161, §1º, do CTN c/c art. 13 da Lei nº 9.065/95 e art. 84, §4º, da Lei nº 8.981/95, correta a incidência da taxa SELIC sobre as contribuições previdenciárias devidas e não pagas no prazo legal, porém por incluir taxa de juros e taxa de inflação no período considerado, é vedada a aplicação de qualquer outro índice de juros ou de correção monetária.
4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EXCIPIENTE : PAULO AFONSO ZORZETTO
ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 98.06.07094-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ARTIGO 135 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ENUMERAÇÃO TAXATIVA - AÇÃO CAUTELAR - PREJULGAMENTO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO.

1. Os fatos alegados pelo excipiente não se enquadram em nenhuma das hipóteses de suspeição previstas no artigo 135 do Código de Processo Civil, cuja enumeração é taxativa e não permite ampliação.
2. Os fundamentos esposados pelo juiz quando do julgamento da ação cautelar, não constituem prejulgamento do mérito da ação ordinária, porque nesta, após a instrução e produção de provas, o magistrado poderá decidir em sentido diverso.
3. Exceção rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o incidente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.101712-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALIA PEREIRA BAMBIL e outros

: EDENILSON PERDOMO SPADA

: ALICE GUESSY BRAGA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.01787-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91).

PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES.

IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).

1. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo, ficando afastada incidência das vantagens permanentes na base de cálculo.

2. Não foi comprovado nos autos o pagamento pela Autarquia/apelante da verba no período compreendido entre **01/12/1992 e 10/04/1992** (Portaria COL/INSS/MSSRH nº 241, de 24/08/1992), pelo que não merece ser acolhido, neste aspecto, o apelo.

3. Sucumbência recíproca.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para determinar a incidência da vantagem sobre o vencimento básico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.010961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CANDIDA TERESA CORREA DE MELLO LOSACCO e outros

: NIELCE CAMILLO FILETTI

: ROSA MARIA SGURA

: ALEXANDRE TRIZOLINI

: MARIO BENEDITO BERBEIRE

: ROBERTO LUSTOSA DA CUNHA (= ou > de 65 anos)

: CLARICE JARDIM (= ou > de 65 anos)

: TANIA AUGUSTA DE LIMA MEROLA
: MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA ABRAMO
: AILEMA GUIMARAES RIBAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO

EMENTA

CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. LAUDO PERICIAL. NÃO ACOLHIMENTO. PENHOR. JÓIAS. FURTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA.

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Sentença devidamente fundamentada. O não acolhimento pelo Juízo *a quo* do laudo pericial não caracteriza o cerceamento de defesa, já que o sistema processual civil brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, ou seja, todas as provas têm valor relativo e o juiz pode formar livremente sua convicção com base em qualquer prova produzida, não se vinculando a nenhuma delas, salvo exceções legalmente previstas.

2. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.

3. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.

4. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.

5. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.

6. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.

7. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,

8. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendessemos aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
ADVOGADO : MARIO JOSE PUSTIGLIONE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO (TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL). REINTEGRAÇÃO AO CARGO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INASSIDUIDADE. LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS. ATO DE IMPROBIDADE. NÃO COMPROVADOS. ATO DE DEMISSÃO ANULADO.

1. O processo administrativo disciplinar desenvolve-se em três fases: instauração, inquérito administrativo e julgamento. A fase do inquérito compreende a instrução, a defesa e o relatório, na qual a Comissão realiza a colheita de depoimentos, acareações, investigações e diligências, assegurado ao acusado ampla defesa.
2. Os documentos juntados aos autos comprovam que no procedimento instaurado foi garantido ao servidor a ampla defesa, não havendo a nulidade alegada.
3. De acordo com os artigos 132 e 139 da Lei nº 8.112/90 (RJU) o servidor será demitido por inassiduidade habitual caracterizada pela falta ao serviço, sem causa justificada, por **sessenta** dias, interpolados, durante o período de doze meses.
4. Tendo sido comprovado no prontuário do demandante, tão somente, **38 (trinta e oito)** faltas injustificadas, torna descabida a imposição da pena de demissão por este motivo.
5. As provas produzidas nos autos também não são suficientes para revelar a prática de lesão ao erário e ato de improbidade pelo recorrente.
6. Ato de demissão anulado e determinada a reintegração do autor ao cargo, com ressarcimento de todas as vantagens (artigo 28 da Lei nº 8.112/90).
7. As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornaram devidas, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da data da citação (art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001).
8. Honorários advocatícios a cargo da União Federal, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, face à procedência do pedido.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.008330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. De acordo com o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, revogado pela Lei nº 11.232/2005, aplicável à época da sentença, cuja regra atualmente se encontra no art. 475-B, §§3º e 4º do mesmo diploma legal, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.
2. De outro turno, como se infere da leitura do §2º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Em que pese o laudo elaborado pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do *quantum* efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial sem intimar as partes a manifestarem-se sobre o referido laudo desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer de ofício a nulidade da r. sentença** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja oportunizada a manifestação das partes sobre os cálculos da

Contadoria Judicial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.014098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : PAULA DUARTE ARMOND e outro
: PEDRO LUIZ DUARTE ARMOND
ADVOGADO : SERGIO CARVALHO DE A VALLIM FILHO e outro

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR . JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.
2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.
3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.
4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.
5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.
6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,
7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.
8. Inocorrência de dano moral. O contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco presumido de ocorrência de sinistro, considerando que a guarda de bens de valor tem alto potencial de risco.
9. Ao firmar o contrato em questão, o particular assumiu o risco de não reaver as jóias tanto em decorrência da falta do pagamento da dívida, como em decorrência de sinistro, não havendo que se falar em dano moral.
10. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Recurso adesivo da autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.004255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAS DE SANTA BARBARA SP
ADVOGADO : BRUNO ZAMPERIN LOSI
: TIONY APARECIDO DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO § 13, ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. INCLUSÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO. OFENSA À AUTONOMIA MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Embora não seja cabível mandado de segurança contra lei em tese, a edição de legislação sobre tributação traz em si a presunção de que a autoridade competente irá aplicá-la, o que justifica a impetração.
2. Cabe às gerências regionais do INSS exercerem a fiscalização do recolhimento das contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
3. A alteração trazida pela EC nº 20/98 ao artigo 40, § 13, da Constituição Federal (inclusão dos servidores comissionados no regime geral de previdência) não impede o exercício do Poder de auto-organização dos Municípios, pois apenas trouxe regramento previdenciário de cunho geral a ser seguido, sem impedir a municipalidade de instituir regime de previdência próprio, não havendo qualquer ofensa ao princípio federativo.
4. Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2024/DF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22/06/2007, Página: 00016).
5. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADY DA COSTA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.02.08613-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.
2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.
3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei.
4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora.
5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EDILEUZA VIALE e outros

: JOAQUIM ROSA

: PAULO CESAR DOS SANTOS

: ANTONIO VALERIO

: MARIA CARVALHO DA SILVA

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

EMENTA

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS. ADIN Nº 2.527.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.

2. Dessa forma, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento à execução das despesas sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.031516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CICERO FERREIRA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação. (CPC, art. 635)

2. Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

APELANTE : CLEIDE TERESA OLIVERIO

ADVOGADO : LUIZ MAZZAROLO NETO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR . JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.

2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.

3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.

4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.

5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.

6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,

7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.

8. Inocorrência de dano moral. O contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco presumido de ocorrência de sinistro, considerando que a guarda de bens de valor tem alto potencial de risco.

9. Ao firmar o contrato em questão, o particular assumiu o risco de não reaver as jóias tanto em decorrência da falta do pagamento da dívida, como em decorrência de sinistro, não havendo que se falar em dano moral.

10. Condenação da autora ao pagamento de honorários de advogado, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

11. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CICERA PASTORA DA CONCEICAO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : CICERA FERREIRA LOPES e outros
: CICERA FERREIRA MANSO
: CICERA MARIA DA SILVA
: CICERA MARIA MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

EMENTA

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. O juiz deve dar oportunidade às partes para se manifestar acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação. (CPC, art. 635)
2. Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a r. sentença**, a fim de que seja concedida oportunidade à credora para se manifestar sobre o cumprimento da obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : MARCILIA PORTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINALDO HUMBERTO DE MENEZES

EMENTA

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. PRETENSÃO DE AUMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PLEITEADO EM CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE.

1. As contrarrazões de apelação não são o meio adequado para postular aumento do valor da indenização fixada em sede de sentença.
2. De acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o dano moral, no caso de travamento de porta automática, decorre, não fato em si, que poderá não causar prejuízo a ser reparado, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de humilhação, passível de reparação (STJ, AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005)
3. No caso, trata-se de correntista/idoso que tentou adentrar na agência bancária na qual tinha conta por mais de vinte anos e foi impedida pela porta automática, mesmo depois de se despojar de todos os pertences e ficar evidente que nenhum perigo representava para o estabelecimento e usuários, não tendo os agentes da CEF tomado medidas necessárias para cessar o constrangimento que se agravou, conforme comprovado nos autos, o que justifica a reparação pleiteada.

4. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
5. Indenização fixada em valor elevado para compensar o dano ocorrido, devendo ser reduzida para R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), sob pena de enriquecimento sem causa da parte autora.
6. Honorários de advogado reduzidos para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que melhor reflete a singeleza da matéria tratada nos autos (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil).
7. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.09.005704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Justica Publica

REU : ROBERTO MICHELETTI

: LUIZ CARLOS MICHELETTI

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.002717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : CLAUDETE GEBARA JOSE CALLEGARO

ADVOGADO : JOAO CARLOS RIBEIRO PENTEADO

REU : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. APONTADA. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

Preconizam a doutrina e a jurisprudência, excepcionalmente, a possibilidade dessa via recursal, quando da existência de erro material.

Configurado e corrigido erro material no corpo do voto.

Omissão não caracterizada. O conjunto probatório foi amplamente examinado e a exclusão da culpabilidade por dificuldades financeiras afastada por esta Primeira Turma.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REU : KOME KENTI REFEICOES COLETIVAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2000.61.14.002867-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.053897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DJALMA JOSE DOS SANTOS

: ROSEMARY APARECIDA ROSSETAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 96.07.01183-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DO FGTS. ILICITUDE. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Conjunto probatório demonstra que os apelados, mediante o emprego de fraude consistente no lançamento de dados falso no instrumento de rescisão de contrato de trabalho, obtiveram vantagem ilícita em prejuízo da União consistente

no levantamento de valores depositados na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em desacordo com as hipóteses previstas na Lei nº 8.036/90. Condenação é de rigor.

3. Dosimetria da pena. Na primeira fase considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são favoráveis aos réus a pena-base foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à falta de circunstâncias atenuantes e agravantes na terceira fase, presente a causa de aumento do § 3º, do artigo 171 do Código Penal, majorada a pena em 1/3 (um terço), que resulta em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa para cada réu.

4. Valor de cada dia-multa fixado no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5. Cumprimento de pena em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

6. Presença dos requisitos legais do artigo 44 do Código Penal. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Djalma José dos Santos e Rosemary Aparecida Rossetão como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.09.004650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIO MANTONI

: MARIO MANTONI FILHO

ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ENEDYR BUENO TEIXEIRA falecido

EMENTA

EMENTA

AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 115 DO CP. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL, INÉPCIA DA DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDÍVEL. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PARA O CO-RÉU. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.Preliminares rejeitadas.

2.Autoria e materialidade comprovadas.

3.Declarada extinção da punibilidade em favor do réu Mário Mantoni, em virtude de ter mais de 70 anos na data da sentença condenatória. Inteligência do art. 115 do CP. Apelação prejudicada.

4.Dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

5.Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

6.Prescrição parcial da pretensão punitiva.

7.Condenação mantida.

8.Pena de multa reduzida de ofício. Aplicação do mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade.

9.Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade de Mário Mantoni nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e julgar prejudicada à apelação; com relação ao réu Mário Mantoni Filho, negar provimento à apelação e de ofício, decretar a prescrição da pretensão punitiva estatal dos períodos de 10/1997 a

09/1998, bem como, reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.003568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELANTE : JOSE MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA

: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. *MODUS OPERANDI* DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO DO APELANTE MANTIDA. EX-SERVIDAS CO-RÉS. ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE DO CO-RÉU. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE DAS CO-RÉS FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. REGIME SEMI-ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminar afastada. Inocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. O INSS, em auditoria, concluiu que o requerimento de benefício previdenciário em favor do co-réu José Mendes de Oliveira, solicitado por Eduardo Rocha, na Agência São Paulo-Brás, foi instruído com prova de vínculo empregatício inexistente com a empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", e, também que a concessão indevida da aposentadoria ocorreu após a atuação das servidoras Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira, o que resultou em prejuízo à Autarquia Federal.

4. Eduardo Rocha atuava como intermediador de benefícios previdenciários e era o guardião informal do acervo de documentos da "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", pois mantinha seu escritório no mesmo imóvel onde foram armazenados os papéis da empresa, após a venda da sua sede. Seu *modus operandi*, consistente na adulteração de fichas de Registro de Empregado da "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", hoje "Cia Paulista de Matérias Primas", restou devidamente comprovado.

5. Mantida a condenação de Eduardo Rocha e José Mendes de Oliveira como incurso no delito do art. 171, par. 3º, do CP, o primeiro que dolosamente requereu e obteve, mediante fraude, benefício previdenciário indevido em favor do segundo, mantendo em erro o Instituto Nacional de Previdência Social e causando-lhe prejuízo.

6. O conjunto probatório igualmente demonstra que Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira concorreram de forma ativa para a concessão da aposentadoria de José Mendes de Oliveira, intermediada por Eduardo Rocha, na Agência São Paulo-Brás do INSS.

7. Condenação de Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira como incurso no delito do art. 171, par. 3º, do CP.

8. Dosimetria da pena de Eduardo Rocha. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, em razão da personalidade do apelante e as conseqüências do crime, todavia no patamar de 2/3, observando o mesmo critério para a pena de multa. Ausentes atenuantes e agravantes, na terceira fase fica mantido o aumento de 1/3 pela incidência da causa de aumento prevista no art. 171, par. 3º, do CP.

9. Alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o semi-aberto, nos termos do art. 33, par. 3º, do CP.

10. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

11. Mantida igualmente a pena de José Mendes de Oliveira.

12. Dosimetria das penas de Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira. Penas-base fixadas acima do mínimo legal, observando o mesmo critério para as penas de multa, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não são favoráveis às rés. Ausência de atenuantes e agravantes. Na terceira fase, aumento de 1/3, pela incidência do par. 3º do art. 171, par. 3º, do CP.

13. Fixado o regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, par. 3º, do CP.

14. Penas privativas de liberdade não substituídas por restritivas de direitos, ante a falta de requisitos legais.
15. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva rejeitada. Apelação ministerial provida e apelação do réu Eduardo Rocha parcialmente provida e improvida a do réu José Mendes de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalor Ferreira, como incurso no delito artigo 171, §3º d Código Penal, dar provimento parcial à apelação do réu Eduardo Rocha para reduzir as penas privativas de liberdade e de multa e modificar o regime inicial de cumprimento da pena, e negar provimento à apelação do réu José Mendes de Oliveira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIA NORTE TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : VIACAO JUBIABA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.19121-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É assente na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando as questões apresentadas puderem ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependerem de dilação probatória.
2. A legitimidade da empresa executada para figurar no polo passivo da execução fiscal demanda, na hipótese dos autos, dilação probatória.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA FERREIRA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

: RENATO LAZZARINI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27764-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORA DA EXTINTA LEGIÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA - LBA. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA (REFERENTE AO PERÍODO QUE TRABALHOU NO INSS). POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE GAE.

1. A Lei nº 8.538/98 determinou o pagamento da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA aos ocupantes de cargo efetivo de Procurador Autárquico do INSS, a partir de 1º de novembro de 1992.
2. Tendo a demandante desempenhado funções de procuradora, mesmo que de forma precária, junto ao INSS, pois pertencia aos quadros da extinta LBA, deve a ela ser estendido o pagamento da GEFA em contrapartida pelo serviço prestado e a fim de evitar o enriquecimento sem causa do empregador.
3. A vantagem pretendida não pode ser recebida de forma cumulativa com a Gratificação de Atividade - GAE (LD 13/92) que tem a mesma natureza da Gratificação de Estímulo, de acordo com o artigo 37, inciso XIV da Constituição Federal, devendo serem compensadas eventuais diferenças de valores já pagos.
4. Sucumbência recíproca.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.003071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PLACIDA JOSEFINA BERNICCHI e outro
: ALFREDO BERNICCHI

ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR . JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.
2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.
3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.
4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.
5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.
6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,
7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade,

não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.

8. Inocorrência de dano moral. O contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco presumido de ocorrência de sinistro, considerando que a guarda de bens de valor tem alto potencial de risco.

9. Ao firmar o contrato em questão, o particular assumiu o risco de não reaver as jóias tanto em decorrência da falta do pagamento da dívida, como em decorrência de sinistro, não havendo que se falar em dano moral.

10. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.09.003429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ODAIR ANTONIO BONFIGLIO

ADVOGADO : APARECIDO TEIXEIRA MECATTI

REU : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Contradição não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.

2. O embargante pretende, ao alegar contradição, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.000331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NEUMA VIANA FREZZATO

ADVOGADO : ANDREA VIANA FREZZATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR . JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.

2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.

3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.
4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.
5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.
6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,
7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.
8. Inocorrência de dano moral. O contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco presumido de ocorrência de sinistro, considerando que a guarda de bens de valor tem alto potencial de risco.
9. Ao firmar o contrato em questão, o particular assumiu o risco de não reaver as jóias tanto em decorrência da falta do pagamento da dívida, como em decorrência de sinistro, não havendo que se falar em dano moral.
10. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : MARIA APARECIDA DA SILVA PEDA e outros

: CLAUDIA PEDA

: CLELIA PEDA

: CRISTIANE PEDA DIAS

: IVAN PEREIRA DIAS

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.019387-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Vislumbrando o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, o juiz ou tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 538, parágrafo único).

3. Embargos de declaração não providos, condenando-se a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, condenando a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ (= ou > de 65 anos) e outro
: DIOGO APARECIDO CAPARROZ
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL
SUCEDIDO : FRANCISCO BERMAL CAPARROZ falecido
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31514-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL. DECRETO-LEI Nº 3.365/1941. LEVANTAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE DO BEM.

1. O levantamento do valor da indenização nas ações desapropriatórias pressupõe, além de outros requisitos previstos no art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/1941, a prova da propriedade do bem expropriado.
2. *In casu*, as certidões apresentadas pelos agravantes para a comprovação do domínio não possibilitam a aferição da correspondência entre a descrição contida em cada uma delas e a área que consta no memorial descritivo apresentado na inicial da expropriatória.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.005237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CIBELE DE OLIVEIRA BIGLIA
ADVOGADO : EDUARDO NAYME DE VILHENA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR . JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.
2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.
3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.

4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.

5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.

6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,

7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.

8. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.24.001626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : NAOTO YASUDA

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETENCIA DA TURMA RECURSAL PARA JULGAR O FEITO. REMESSA DOS AUTOS À 1ª TURMA RECURSAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

O recorrido **NAOTO YASUDA** foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Artigo 61, da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001. Competência do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

O fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados. Esta Corte não tem competência para julgar o presente feito.

A competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional. Precedentes STJ e desta Corte.

A competência para processamento do feito é da 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Declinada da competência para apreciar o presente feito. Remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para apreciar o presente feito e determinar a remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.26.001548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Justica Publica
REU : DAVID VALVERDE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
CO-REU : DANIEL VALVERDE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Contradição não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar contradição, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCEL ARLE
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros
: NORBERTO DA CONCEICAO VEIGA CELESTE
: CELIA MARIA DOS REIS DIAS VEIGA CELESTE
: RENATO DA SILVA COELHO
: MARCOS ATILIO PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal no que tange ao pedido de limitação da responsabilidade do sócio a determinado período, uma vez que restou devidamente consignado na Certidão de Dívida Ativa o interstício em relação ao qual o agravante afirma ser responsável.
2. São cabíveis honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade somente quando acolhido o incidente e extinta a execução. Entendimento jurisprudencial do STJ.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RENATO DA SILVA COELHO
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros
AGRAVADO : CELIA MARIA DOS REIS DIAS VEIGA CELESTE
: NORBERTO DA CONCEICAO VEIGA CELESTE
: MARCEL ARLE
: MARCOS ATILIO PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal no que tange ao pedido de limitação da responsabilidade do sócio a determinado período, uma vez que restou devidamente consignado na Certidão de Dívida Ativa o interstício em relação ao qual o agravante afirma ser responsável.
2. São cabíveis honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade somente quando acolhido o incidente e extinta a execução. Entendimento jurisprudencial do STJ.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CLEIDE TEREZINHA BAZANELLI
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI
CODINOME : CLEIDE TEREZINHA BAZANELLI MAHLE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.05.18393-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SONIA MARIA BRAGA FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : SED PLAN S/C LTDA e outros
: EDMIR PEREIRA DA SILVA
: ENIO PRADO CHAVES
PARTE RE' : LUIZ ALBERTO FAVRET
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FAVRET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.04.71694-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : FLAVIO ANAUATE e outro
: CRISTIANE SALMORIA MACHADO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020188-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Vislumbrando o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, o juiz ou tribunal condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 538, parágrafo único).

2. Embargos de declaração não providos, condenando-se a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, condenado a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS ZVEIBIL NETO e outros
: BRICK CONSTRUTORA LTDA
: CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EARTH TECH BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO
PARTE RE' : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
PARTE RE' : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
: EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA
: MARIO SINZATO
: ROBERTO MELEGA BURIN
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.060838-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. DÍVIDA *EX LEGE*. INFRAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 173, INC. I, DO CTN.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
2. Os dirigentes de uma sociedade empresária respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional.
3. O não recolhimento da exação de origem previdenciária, em princípio, caracteriza infração à lei.
4. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez.
5. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
6. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91; entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos aludidos dispositivos e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.
7. "*In casu*" não houve recolhimento, o que determina a aplicação da súmula vinculante n.º 8.

8. Consoante entendimento do STJ, o prazo decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, é de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, exceto se não houver o pagamento antecipado do débito, hipótese em que o prazo será contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I do CTN).

9. No caso dos autos, o lançamento tributário deu-se em 20.02.2003, de modo que, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, estão atingidos pela decadência todos os créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 1998, quais sejam, os relativos ao período de maio de 1994 a dezembro de 1997.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao período de maio de 1994 a dezembro de 1997, e **julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.009420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : MARIA DOS ANJOS ROCHA

ADVOGADO : CESAR ANTONIO VIRGINIO RIVAS

REU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.

2. O v. acórdão embargado, por maioria, negou provimento à apelação da autora e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de pensão especial de ex-combatente. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido a omissão apontada neste aspecto.

3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.000010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REU : EDSON RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA NASARE DA GUIA AZEVEDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Até mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ANTONIO CARLOS MACHADO

ADVOGADO : MARCUS MACHADO

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Até mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ISRAEL SAPIRO

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2005.61.82.054258-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE

REU : DJALMA JOVINO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2006.61.00.024458-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : VIA NORTE TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros

: SAMBAIBA DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA

: TUCA TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA

: VIACAO ATUAL LTDA

: VIACAO ITU LTDA

: OSASTUR OSASCO TURISMO LTDA

: MARFON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

: URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA

: EMPRESA SAO JOSE LTDA

: SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA

: VIACAO SAO PAULO LTDA

: AUTO ONIBUS CHECHINATO S/A

: COML SAMBAIBA DE VIATURAS LTDA

: VIACAO AVANTE LTDA

: INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO S/A

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : VIACAO JUBIABA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.19121-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. PENHORA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Agravo de instrumento não conhecido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00015-6 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : PAULO ANDRE JORGE GERMANOS
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
PARTE RÉ : CLUBE HIPICO DE SANTO AMARO
No. ORIG. : 2005.61.82.048087-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. EFEITO MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : TUCANO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.21.002342-1 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLINICA FENIX S/C LTDA e outros
: SERGIO FILENTI
: ANTONIO ROBERTO ROMANO
: MARCUS VINICIUS QUEIROGA
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.017025-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 173, INC. I, DO CTN.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91; entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos aludidos dispositivos e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.
2. "*In casu*" não houve recolhimento, o que determina a aplicação da súmula vinculante nº 8.
3. Consoante entendimento do STJ, o prazo decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, é de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador, exceto se não houver o pagamento antecipado do débito, hipótese em que o prazo será contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I do CTN).
4. No caso dos autos, o lançamento tributário deu-se em 27.07.1998, de modo que, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, estão atingidos pela decadência todos os créditos com fato gerador anterior a 1º de janeiro de 1993 quais sejam, os relativos ao período de junho de 1989 a dezembro de 1992.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** tão somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação ao período posterior a dezembro de 1992, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RODIZIOS E CARRINHOS ROD CAR LTDA e outros
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN e outro
AGRAVANTE : TFL DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
: SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.23307-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO. NULIDADE.

1. As decisões judiciais devem ser fundamentadas, ainda que de forma concisa, sob pena de violar o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
2. É nula a decisão que indefere o pedido formulado pela parte sem expor os motivos pelos quais o magistrado formou o seu convencimento.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARILENE MARTINEZ RODRIGUEZ
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68280-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DADOS PARA ELABORAÇÃO DE CÁLCULO. REQUISIÇÃO PELO JUÍZO.

1. A liquidação e a execução, em geral, devem ser instruídas com documentos a serem apresentados pelo interessado, ou seja, pelo exequente.
2. *In casu*, impor à agravante a apresentação dos recibos necessários para a elaboração dos cálculos retardaria a execução do julgado, uma vez que ela não detém tais documentos.
3. O INSS, como sucessor do IAPAS, tem meios de fornecer essas informações, bem como a evolução dos valores recebidos pela servidora, razão pela qual deve ser aplicada a regra prevista no art. 475-B, § 1º do CPC, que autoriza a requisição, pelo Juízo, dos dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SERGIO GALDIERI e outro
: MARIA MERCEDES OVANDO GALDIERI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE GODOY SANTOS
REU : SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA e outros
: MARIO SINZATO
: AMAFI COML/ E CONSTRUTORA LTDA
: MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.015429-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ODONTO LORD GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : WAGNER BAYÃO RESENDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RE' : PAULINO DOS SANTOS e outro
: ROSALIA DUDUCHI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001465-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Conforme a jurisprudência pacificada, é cabível a exceção de pré-executividade sem a necessidade de interposição de embargos à execução, desde que a matéria possa ser conhecida de ofício e não dependa de dilação probatória.
2. A finalidade da exceção de pré-executividade é a de facultar ao executado a oportunidade de apresentação de defesa, sem a exigência de colocar seu patrimônio à disposição do credor.
3. *In casu*, visa-se a afastar a liquidez do título executivo extrajudicial, ao argumento de que não há correspondência entre o valor executado e o inadimplido, o que exige produção de prova pericial contábil para a adequada prestação da tutela jurisdicional.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA COALHO S/C LTDA e outro
: LAERCIO COALHO ALBANO
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 88.00.00036-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL MORUMBI
ADVOGADO : DIEGO GOMES BASSE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020470-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DE OBRIGAÇÃO. VALOR A SER APURADO DEPENDENTE DE CÁLCULO ARITIMÉTICO. MULTA COMINATÓRIA. ART. 475-J DO CPC.

1. Não cumprida a obrigação em quinze dias, contado do trânsito em julgado da sentença, ocorrerá automaticamente a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.
2. Embora não se trate de sentença líquida ou de quantia certa já fixada em liquidação, condição do "caput" do art. 475-J do CPC para a aplicação de multa nela prevista, verifica-se que o título exequendo exhibe os elementos para a apuração do *quantum debeatur*, que dependia de simples elaboração de cálculo aritmético.
3. *In casu*, a sentença não comportava liquidação e competia ao agravante, caso não quisesse ser multado, colocar à disposição do juízo o montante da condenação.
4. O requerimento do credor, instruído com a memória discriminada e atualizada do cálculo, a que faz alusão o art. 475-B do Código de Processo Civil, refere-se à expedição de mandado de penhora e avaliação, no caso de a sentença não ser cumprida voluntariamente.
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
ADVOGADO : GIOVANI MALDI DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.013129-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. *In casu*, pretende a agravante, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade de débitos fiscais, decorrentes de irregularidades quanto ao não recolhimento de adicional à contribuição relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa advinda de riscos ambientais.
2. O não reconhecimento das irregularidades, todavia, depende de provas a serem realizadas no transcorrer da instrução da ação ordinária, não sendo, portanto, possível a concessão de tutela antecipada por falta de prova inequívoca da verossimilhança das alegações.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALBA TURISMO LTDA e outros
: GIUSEPPA ROSSI
: DIOTAIUTI VINCENZO
ADVOGADO : EZIQUEL JOSE DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.005100-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da prisão civil de depositário infiel, judicial ou não. Recurso Extraordinário nº 466.343.
2. Não sendo auto-aplicável o art. 5º, inc. LXVII da CF, prevalece, na espécie, o Pacto de San José da Costa Rica, dada a sua natureza supralegal.
3. A prisão por dívida civil, no ordenamento jurídico vigente, restringe-se à hipótese de descumprimento inescusável de prestação alimentícia.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MANOEL DA COSTA PINTO JUNIOR e outros
: MARIA DO CARMO DE PAULA E SILVA
: WALCY ALVES DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA VILELA LEITE
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INSTITUTO DE PSIQUIATRIA S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.002135-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08 , CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. DÍVIDA *EX LEGE*. INFRAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Agravo de instrumento conhecido, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.
2. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão-somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
3. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
4. O não recolhimento da exação de origem previdenciária, em princípio, caracteriza infração à lei.
5. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez.
6. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Turma, por maioria, conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Juiz Fed. Convocado Ricardo China, vencido o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, que não o conhecia, e, prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOCELINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005132-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL FALECIDO. PEDIDO DE PENSÃO VITALÍCIA (ARTIGO 217, I, "e", LEI 8.112/90). AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia pagamento de pensão vitalícia por morte, não cabe restrição à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais.
2. O artigo 217, inciso I, "e", da Lei nº 8.112/90 assegura o direito à pensão vitalícia a pessoa com mais de sessenta anos, designada pelo servidor, e que viva sob a sua dependência econômica.
3. A exigência da designação expressa do dependente visa tão somente a facilitar a identificação do beneficiário e sua ausência não implica impedimento à aquisição do benefício.
4. Comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, ainda que ausente a designação expressa, deve ser deferida a pensão pretendida, mormente em virtude do caráter alimentar do benefício.
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : DUO COMUNICACAO LTDA e outros
: FLORIANO CESAR XAVIER
: FABIOLA CESAR XAVIER
: FLORIANO CESAR XAVIER FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.047172-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JOSE JORGE CORREA LEITE e outros
: GABRIEL DE LIMA RODRIGUES
: NATALINO DE OLIVEIRA
: MARIO RODRIGUES DE SOUZA
: LOURIVAL NOGUEIRA FILHO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
PARTE AUTORA : FIRMINO RODRIGUES CARDOSO e outros
: JUDSON ANTONIO SOUZA
: MIGUEL ZAMBONI
: PAULO ROBERTO GONCALVES
: VERA LUCIA GONCALVES CORREA LEITE
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00698-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC.

1. O recurso de embargos de declaração tem por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LAIS PEREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE VIEIRA SALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010915-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LEI 6.880/80. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. TRATAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme o art. 121, §3º da Lei 6.880/80.
2. É cabível o licenciamento por término do tempo de serviço quando atestado que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas ao tempo de admissão, nos termos do art. 431, §§ 1º a 2º da supracitada lei.
3. *In casu*, a agravante, embora acometida por forte quadro depressivo, que ensejou sua licença para tratamento psiquiátrico e a recomendação médica para que se submetesse a tratamento por tempo indeterminado em Hospital Militar, foi considerada, em inspeção de saúde, apta ao serviço militar e, em seguida, licenciada compulsoriamente dos quadros do Exército.
4. Todavia, é condição prévia para o licenciamento que o militar esteja em perfeita condição de saúde, sem o que não pode ser desligado.
5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso; e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.08179-3 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. TOTALIDADE DO DÉBITO EXEQUENDO.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pelos autores, ainda que se trate de ação declaratória.
2. No caso de embargos à execução fiscal, se a impugnação abrange a totalidade do débito, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida constante na certidão de dívida ativa, com os encargos legais, *ex vi* do art. 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.028358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANDREIA LEITE PASCHALLI
PACIENTE : SUELI RAMONA DE ALENCAR reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHAVARRIA
: RAFAEL PLEJO ZEVALLOS
: SOLEDAD ZAMBRANA CAMPOS
: ADENIR JOAO SANTOS DA SILVA
: JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA
: VALDENIA CASTRO DE OLIVEIRA MELO
: EZATT GEORGES JUNIOR
: ULISSES DIAS DA COSTA
: MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA
: SUELI BARRETO DA SILVA
: BENILSON VICENTE DA SILVA
: SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE
No. ORIG. : 2009.61.81.009397-6 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. Da mesma forma, considerando que ficou demonstrado que a paciente participou efetivamente das atividades ilícitas praticadas pela organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de grande quantidade de drogas (cocaína, maconha, haxixe, caféina, lidocaína), oriundas de países da América do Sul, com conexão em vários Estados da Federação e com países da União Européia, a prisão preventiva deve ser mantida para garantir a ordem pública e acautelar o meio social.
3. A manutenção da custódia cautelar se justifica também para garantir a instrução criminal e eventual aplicação da lei penal, uma vez que a paciente se encontra foragida.
4. As supostas condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00063 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CELIA DA SILVA MOREIRA
PACIENTE : SUAELIO MARTINS LEDA
ADVOGADO : CELIA DA SILVA MOREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : MARCELO FLORENTINO DA COSTA
: OLIMPIO BISPO DOS SANTOS
: CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO
: THAIS CRISTINA GIRAUD DUTRA
: RAFAEL SILVA ROCHA
: ROGERIO LIMA COSTA
: FABIO SERGIO CANEDO
: FELIPE MALINGRE MAGAN MACHADO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2009.61.04.007712-7 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados nos autos.
3. Da mesma forma, considerando que as interceptações telefônicas demonstraram que o paciente participou efetivamente da empreitada criminosa, a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública.
4. A necessidade da custódia cautelar se justifica também para evitar a reiteração criminosa e garantir eventual aplicação da lei penal, já que o paciente tem condenação anterior pela prática do delito de tráfico de drogas e se encontra foragido.
5. A alegação de excesso de prazo não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. As circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente trata-se de feito complexo com vários investigados e núcleos diversos, tendo

observado o magistrado "a quo" que o processo foi desmembrado em relação ao paciente, já que não foi localizado pela autoridade policial.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LESTE ALICATES DE CUTICULA LTDA e outros
: SEBASTIAO MARQUES DE MENESES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : FRANCISCO VAELI FERREIRA MARQUES
No. ORIG. : 2004.61.82.004325-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00065 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
: RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA
PACIENTE : PAULO BADIH CHEHIN
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : MARIA OTILIA DE SOUZA AZEVEDO
: HUGO LUIZ TOCHETTO
: CLEONICE REGIOLLI CARDOSO
: RAFAEL PAULINO RESTITUTI
: ROSELMA ALMEIDA DA SILVA
: DANIEL MARQUES PEREIRA
: ALBERTO LOPES RAPOSO NETO

: LINNEU CAMARGO NEVES
: JOAO ULISSES SIQUEIRA
: MARIA ZULMA LEITE REIS
: DAVID MARCOS FREIRE
: LUIZ FERNANDO GONCALVES
: MARIA DAS GRACAS ANJOS MARTINS
: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS
: LOYDE MARQUES PEREIRA
: ADRIANO MARCOS PEREIRA
: SAMUEL MARCOS PEREIRA
: PETERSON DE OLIVEIRA AMORIM
: PATRICIA DA SILVA MACENA VILLAS BOAS
No. ORIG. : 2008.61.14.006756-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISICÃO DIRETA DE PROVAS E DILIGÊNCIAS. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A legitimidade do *parquet* para a apuração de infrações penais tem assento constitucional, nos termos do disposto no artigo 129, incisos VI e VIII da Constituição Federal.
2. O que a Carta da República reconhece é a possibilidade do *parquet* realizar investigações preliminares acerca de matéria afeta às suas atribuições constitucionais e não a legitimidade para presidir inquéritos policiais, que é da competência das polícias judiciárias.
3. Segundo recente precedente do STF (HC n.º 89837) o Ministério Público tem, sim, competência para realizar, por sua iniciativa e sob sua presidência, investigação criminal para formar sua convicção sobre determinado crime, desde que respeitadas as garantias constitucionais asseguradas a qualquer investigado. A Polícia não tem o monopólio da investigação criminal, e o inquérito policial pode ser dispensado pelo MP no oferecimento de denúncia à Justiça. Decidiu a Corte Suprema que o MP poderá, na investigação policial, requerer diligências, oitiva de testemunhas e outras providências em busca da apuração da verdade e da identificação do autor de determinado crime.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00066 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: MONICA SANTIAGO OLIVEIRA AMARAL CARVALHO
PACIENTE : RITA DE CASSIA VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
CODINOME : RITA DE CASSIA MARCONDES GARCIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.006528-7 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CARTA PRECATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Dispõe o artigo 400 do CPP que "na audiência de instrução e julgamento proceder-se-á à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no artigo 222 deste Código (...)."
2. Considerando que o artigo 222 do CPP prevê, por sua vez, que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal, a oitiva de uma testemunha de defesa, por meio de carta precatória, antes da inquirição das testemunhas de acusação não tem o condão de gerar a nulidade do feito, especialmente se não demonstrado prejuízo efetivo ao réu.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00067 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: JULIANA MOYA RIOS FERREIRA SILVA
: LUCIANA ZANELLA LOUZADO
PACIENTE : OCTAVIO CESAR RAMOS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
CODINOME : OTAVIO CESAR RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ORLIN NIKOLOV IORDANOV
: RUBENS MAURICIO BOLORINO
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI
: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV
: MILEN SLAVOV ANDREEV
: ROBERTO GONCALVES BELLO
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA
: JOSE BARBOSA TERRA
No. ORIG. : 2008.61.81.000118-4 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL. INOPORTUNO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A questão relativa à prisão preventiva do paciente já foi objeto de análise por esta Primeira Turma. Pedido não conhecido.
2. A separação facultativa dos processos em razão do número excessivo de acusados constitui exceção ao instituto da conexão e deve ser efetuada quando o magistrado, no exercício do poder discricionário, julgar conveniente.
3. No caso dos autos, considerando que se trata de feito complexo, no qual o paciente foi acusado de ser membro de uma organização criminoso, a colheita de qualquer prova, mesmo que relativa aos demais réus pode influenciar na elucidação do suposto delito cometido pelo paciente, o que determina o processamento e julgamento conjunto de todos os réus.
4. Não prospera a alegação de excesso de prazo. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Na hipótese vertente a complexidade dos fatos, o número de réus, com defensores diversos, e a necessidade de tradução das decisões para o idioma búlgaro, justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
5. Impetração conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00068 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : EDUARDO ISAIAS GUREVICH
: LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA
: FLAVIA GUIMARAES LEARDINI
: LELIO FONSECA RIBEIRO BORGES
PACIENTE : FREDDY CLEMENT HABER
: MONIQUE JACQUELINE HABER
: ORIVAL NESPULE
ADVOGADO : EDUARDO ISAIAS GUREVICH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.009453-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSÁRIO. ORDEM DENEGADA.

1. A conduta típica imputada aos pacientes configura crime de natureza formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico. O prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva só se aplica aos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 que são de natureza material.
2. O acórdão proferido pelo STF, mencionado pelo impetrante como precursor da tese que defende a necessidade do exaurimento da via administrativa para o processamento da ação penal nos delitos descritos no artigo 168-A, parágrafo 1º, incisos I e II, do Código Penal, (Inq. 2537/GO), não declarou de forma expressa que a conclusão do procedimento administrativo é necessário à configuração do delito, assim, incabível a utilização dessa decisão como se paradigma fosse.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00069 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO
PACIENTE : JACQUES BERNARDO LEIDERMAN reu preso
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RICARDO JOSE FONTANA ALLENDE
: GUSTAVO ALFREDO ORSI JUNIOR
: JOSE MARIO DOS SANTOS CASSALLECHIO
: FABIO ANDRES GUERRA FLORA
: RENATA SOAREZ DE SOUZA SCHIMIDELL
: MICHEL DA CUNHA REIS
: FEDERICO HERNAN LAS HERAS
: VERA LUCIA SANTOS PICCOLI RODRIGUES
: FATIMA REGINA DE MORAES DOS SANTOS
: ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA FONSECA
: CLAUDINEI PEREIRA DA COSTA
: ALEJANDRO ARIEL LONGOBUCO VILLENEUVE
: MAURO DECONTE

: VALDIR ROSSI BELMONTE
: JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
: EVARISTO LOPES NETO
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA LOPES
: FRANCESCO MAIO NETO

No. ORIG. : 2009.61.81.009965-6 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADA. EVASÃO DE DIVISAS. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria do crime estão suficientemente delineados nos autos. Por outro lado, considerando a natureza do delito e, ainda, que os próprios investigados demonstraram preocupação em não deixar vestígios das atividades do grupo, o acautelamento do paciente se mostra necessário para garantir a conveniência da instrução criminal.
3. A manutenção da prisão preventiva também se justifica para garantir a ordem pública, para dar credibilidade ao Judiciário e para garantir eventual aplicação da lei penal, uma vez que o paciente, embora investigado em outra ação penal pelos mesmos delitos, prosseguiu na prática de atividades ilegais de câmbio e encontra-se foragido.
4. As supostas condições favoráveis, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00070 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO

PACIENTE : MARCELO FLORENTINO DA COSTA reu preso

ADVOGADO : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : FERNANDO ANTONIO PADILHA

: OLIMPIO BISPO DOS SANTOS FILHO

: FABIO SERGIO CANEDO

: JOAO CARLOS DOS SANTOS

: MARCOS PLACIDO DA SILVA

: GILBERTO BISPO DOS SANTOS

: IRINEU GONCALVES RAMOS

: RONALDO SILVESTRI CARNEIRO

: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 2008.61.04.002879-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados nos autos.

3. Considerando que restou apurado que o paciente atuava como líder da organização criminosa, a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública.
4. As supostas condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
5. No curso das investigações foi comprovado que o paciente praticou outros delitos além daqueles que constam no sistema de informações da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e da rede INFOSEG, o que demonstra sua periculosidade e personalidade voltada para o crime, sendo de rigor a prisão cautelar para evitar a reiteração criminosa e garantir eventual aplicação da lei penal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00071 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO

PACIENTE : FABIO SERGIO CANEDO reu preso

ADVOGADO : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : SUAELIO MARTINS LEDA

: CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO

: FELIPE MALINGRE MAGAN MACHADO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2009.61.04.005746-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados nos autos.
3. Da mesma forma, considerando que restou apurado, ao menos em princípio, que o paciente exerceu função importante na organização criminosa, a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública.
4. As supostas condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00072 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES

PACIENTE : RAFAELA YOLANDA GILL reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004185-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante a modificação da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei nº 11.343/06.
2. Ainda que se entenda que a Lei nº 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso tem flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.
3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. Da mesma forma, considerando a grande quantidade de droga apreendida e, principalmente, a notícia de que no sistema da Interpol consta informação sobre tráfico de entorpecentes em nome da paciente, que é procurada para fins de extradição, fica evidente que a sua soltura poderá colocar em risco a ordem pública, razão pela qual deve ser mantida a custódia cautelar.
4. A necessidade da prisão se justifica, ainda, para garantir eventual aplicação da lei penal, já que é estrangeira e não tem vínculo com o território nacional.
5. Não há ilegalidade na decretação "de ofício" da prisão preventiva pela magistrada de primeiro grau, mesmo depois do Ministério Público Federal ter requerido o relaxamento da prisão em flagrante.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2358/2009

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.016320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outro
: ITAU TURISMO LTDA GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.31279-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente medida cautelar incidental objetiva a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de *pro labore* sem observar as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, reconhecidas na sentença de 1º grau (fls. 364/371 dos autos principais) que julgou simultaneamente a principal (proc. nº 95.00000029-6) e cautelar (proc. nº 94.00.31279-2) a qual se encontra em apenso sem distribuição.

Ao julgar os recursos interpostos pelas autoras e pela autarquia na ação principal apensa a cautelar, este Relator com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, afasta referidas limitações, porque no curso da demanda o artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

Assim, **julgo prejudicada a presente ação**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.016533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: SELMA NEGRO CAPETO
APELANTE : BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU
: ITAU TURISMO LTDA GRUPO ITAUSA
: ITAUSA EXPORT LTDA GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00029-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, bem como a compensação, sucessivamente, a restituição do *quantum* indevidamente recolhido. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 40.000,00.

A r. sentença proferida em **14/8/1996** julgou procedentes os pedidos das ações cautelar e principal e declarou a inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, relativa aos autônomos e administradores, condenou o réu a devolver às autoras as importâncias recolhidas àquele título, devidamente comprovadas nos autos, na forma de **compensação**, nos termos da Lei nº 8.383/91, com as restrições estabelecidas pelas Leis nºs 9.032 e 9.129, ambas de 1995, respeitando-se a espécie tributária, aplicando-se-lhe a correção monetária utilizada na cobrança dos tributos, desde o recolhimento indevido, e acrescido dos juros legais, a partir do trânsito em julgado da decisão (artigos 161 e 167, do Código Tributário Nacional). Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação (fls. 364/371).

A autora apresentou embargos de declaração (fls. 373/379) os quais foram rejeitados (fls. 388/390).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença para condenar a ré a **restituir** à ITAÚSA EXPORT LTDA.; GRUPO ITAÚSA E BANCREDIT INDUSTRIAL LTDA - GRUPO ITAÚ os valores por elas recolhidos indevidamente, pois estas empresas não possuem folhas de salários a ensejarem o exercício da compensação e tendo em vista que no curso do processo estas litisconsortes requereram o aditamento à inicial antes da citação do apelado (fls. 348/349) e, ainda, pleiteiam o direito das apelantes adotarem os índices de correção monetária que reflitam a inflação ocorrida no período, quais sejam: até fevereiro de 1991, o IPC; a partir de fevereiro até dezembro de 1991, pela aplicação do INPC do IBGE (fls. 392/399).

Apelou também a autarquia suscedida pela União Federal (Fazenda Nacional), requerendo a reforma da r. sentença porque os efeitos seriam "*ex nunc*" da decisão final em ação de inconstitucionalidade, portanto não haveria crédito antes da declaração do Senado, arguiu a recepção dos diplomas anteriores dada a inconstitucionalidade dos artigos 3º, I da Lei nº 7.787/89 e 22, I da Lei nº 8.212/91, o valor a ser recolhido em cada competência não poderá ser superior a 30%, e somente se admite a compensação de contribuição cujo valor não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade (fls. 402/416). Recurso respondido pela autora (fls. 420/428).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto não ser caso de reexame necessário da sentença. Somente o art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97), estendeu o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas.

Assim, sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas em data anterior à edição da MP nº 1.561-1, de 17.01.97, não se submetem ao duplo grau de jurisdição.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da **restituição** ou **compensação** com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 501.655/RS**, 1a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

No caso específico, não deverá ser observado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, vez que, a ação foi proposta antes de sua vigência em **03/01/95**.

Os índices a serem utilizados para correção monetária do valor a ser **restituído** ou **compensável** revelado nas guias que instruem a presente ação referentes às competências de 09/89 a 08/94 (fls. 68/346) são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da autarquia.**

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : CASAS FELTRIN TECIDOS S/A

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.04090-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença de ação ordinária na qual buscou a Autora, ora Apelante, a declaração de inconstitucionalidade de contribuição sobre *pro labore* de administradores, avulsos e autônomos (art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212, de 24.7.91), bem assim a compensação dos créditos com outros da mesma natureza ou, alternativamente, a restituição direta dos valores indevidamente pagos.

Julgado procedente o pedido, com conseqüente compensação do indébito.

Executada inicialmente a verba de sucumbência, na seqüência foi requerida pela Autora a execução do principal via precatório, o que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo* e extinta a execução por sentença, porquanto o título se formou no sentido de autorizar a compensar, de modo que, com o trânsito em julgado, se tornou imutável.

Apela a Autora buscando reformar essa r. sentença, a fim de que seja permitida a execução direta dos valores pela via de precatório, o que seria faculdade conferida pela jurisprudência, visto que a via compensatória é apenas uma das vias de execução do mesmo título.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, tendo buscado o contribuinte a restituição de indébito de tributos, o título executivo habilita à execução administrativa, por compensação, ou a judicial, por precatório, visto que ambas são formas de execução de provimento repetitório. Nesse sentido, assim decidiu a e.

Primeira Seção em Embargos de Divergência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator).

2. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n.

614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 502.618/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 01/07/2005 p. 359)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 609.266/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 223)

A partir desse julgamento não discrepam as Turmas da Primeira Seção, competentes para a matéria, sendo inclusive aplicadas decisões monocráticas pelos em. Ministros. V. g.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Consoante reiterada jurisprudência deste STJ, pode o contribuinte manifestar a opção de receber o indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial.

2. Recurso especial conhecido provido.

(REsp 891.758/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA EM AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO.**

1. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a ocorrência de erro material, máxime quando decidida a causa a partir da análise de questão estranha ao feito.

2. A obtenção de decisão judicial favorável trânsita em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

3. Deveras, é cediço na Corte que cabe ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (Precedentes: EREsp n.º 502.618/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/07/2005; RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16.08.2004; REsp n.º 551.184/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01.12.2003).

4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e, ao réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas n.ºs 125 e 136).

5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

6. Ocorrendo a incidência na fonte de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. (Precedentes: REsp 784910 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/02/2006; REsp 792988 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 19/12/2005; EDcl no REsp 722239 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/02/2006; REsp 747944 / PR, 1ª Turma, desta Rotoria, DJ 28/11/2005).

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Recurso especial provido.

(EDcl no REsp 796.160/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 234)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - SENTENÇA TRÂNSITA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES.

- Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando as alegações suscitadas pelas partes, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

- A sentença trânsita em julgado que proclamou o direito do contribuinte de creditar-se dos valores recolhidos indevidamente, a título do tributo questionado, é título executivo para a ação ajuizada com o objetivo de ver restituído o montante pago.

- Pode o contribuinte manifestar a opção de receber o crédito tributário, certificado por sentença declaratória trânsita em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 800.133/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 06/04/2006 p. 262)

Este egrégio Tribunal também tem admitido a execução do julgado em várias oportunidades:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA.

I- A anterior propositura de ação repetitória enseja a falta de interesse de agir na ação declaratória cumulada com pedido de compensação, porquanto a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação, através de simples requerimento, desistindo da execução do julgado pela via do precatório, sem que se configure ofensa à coisa julgada.

II- Ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse processual, uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda. Precedentes.

III- A desistência da execução só produz efeito depois de homologada pelo magistrado, o que não se comprovou ter ocorrido in casu.

IV- Apelação improvida.

(Classe : AC 402894 - Processo: 98.03.000147-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 30/07/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:31/08/2009 PÁGINA: 455 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 475-N. INOVAÇÃO LEGISLATIVA OPERADA NO CURSO DA DEMANDA. APLICAÇÃO IMEDIATA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Não viola a coisa julgada a execução, por precatório, de crédito tributário reconhecido, na sentença, como passível de compensação.

2. Ainda que assim não fosse, com o advento da Lei n.º 11.232/2005, o artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil passou a dispor que configura título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

3. A lei processual nova aplica-se de imediato aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, artigo 1.211).

3. Recurso provido.

(Classe : AC 1405362 - Processo: 2006.61.09.001600-5 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/07/2009 - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:06/08/2009 PÁGINA: 155 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - VALORES RECONHECIDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ALTERAÇÃO DA EXECUÇÃO PARA COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.

I - A propositura da ação de repetição de indébito anteriormente à vigência da Lei nº 8383/91, que instituiu a compensação, permite ao contribuinte requerer a compensação dos mesmos créditos.

II - No caso, está extinta a execução na ação de repetição de indébito e portanto, não implica ofensa à coisa julgada o deferimento da compensação, pois esta inviabiliza a repetição dos valores compensados.

.....
XV - Apelação da União Federal, na parte conhecida, improvida e remessa oficial parcialmente provida.

XVI - Apelação da autora parcialmente provida.

(Classe : APELREE 872882 - Processo: 2003.03.99.013948-6 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2008 - Fonte: DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 155 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Obtida decisão judicial favorável proferida em ação declaratória e transitada em julgado, pode o contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos ou a maior por uma das formas trazidas pelo art. 66 da Lei 8383/91. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 653181 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 11/10/2004, pág. 309; REsp nº 640975 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 256).

2. Quanto à correção monetária, o cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequiênda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

3. No caso, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, acostado às fls. 31/37, utilizou os índices oficiais de inflação, com exceção do período de fevereiro a dezembro de 1991, quando deixou de utilizar a TR, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF (ADIn nº 493 / DF), como critério de correção monetária. E, considerando que o BTN foi extinto pela Lei 8177/91 e que a TR, índice que veio a substituí-lo, foi considerada inconstitucional, é aplicável, no período, o INPC do IBGE, em cumprimento à decisão exequiênda, que determinou a correção monetária do débito judicial. Precedentes do Egrégio STJ.

4. Honorários advocatícios reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

(Classe : AC 1232801 - Processo: 2001.61.00.001905-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 17/03/2008 - Fonte: DJF3 DATA:28/05/2008 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

A r. sentença está em dissonância com esses entendimentos, de modo que cabe sua reforma, pelo que dou provimento ao recurso de apelação nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007203-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : AUTO R S COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 98.01.01494-6 6P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por AUTO R S COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra ato do Sr. Delegado de Polícia Fazendária da Superintendência Regional em São Paulo do Departamento de Polícia Federal, visando a liberação dos produtos apreendidos por suspeita da prática de descaminho, bem como obrigar a autoridade coatora de abster-se de impor dificuldade administrativa ou de exigir qualquer contraprestação pecuniária a título de diárias das mercadorias armazenadas.

A liminar foi indeferida às fls. 153.

A sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Helio Egydio de Matos Nogueira, julgou improcedente o pedido de liberação das mercadorias, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, bem como decretou a carência da ação com relação ao pedido de não imposição de ônus administrativos ou contraprestação pecuniária a título de diárias, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC (fls. 198/205).

O agravo de instrumento nº 98.03.040640-0 interposto pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar foi julgado prejudicada, à vista da prolação da sentença na ação principal (fls. 275).

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que os equipamentos eletrônicos foram regularmente importados, com o recolhimento de todos os tributos devidos. Aduz ainda que o lote de cosméticos que estava no mesmo contêiner não lhe pertencia (fls. 215/234).

Contrarrrazões da União Federal pelo não conhecimento do recurso da impetrante porque deserta, por ausência de preparo, e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 244/248).

A União Federal também apela, sustentando a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (fls. 253/256).

Contrarrrazões da impetrante às fls. 259/262.

Petição da impetrante requerendo a juntada do preparo (fls. 265/266).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. João Francisco Rocha da Silva, opinou no sentido de ser julgado deserto o recurso de apelação, ou, caso conhecido, pela manutenção da sentença (fls. 269/272).

É o breve relato.

Decido.

Da análise dos elementos constantes aos autos, bem como em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal e deste Tribunal, verifica-se que nos autos da ação penal nº 98.0100501-7, distribuído no TRF sob nº 2002.03.99.010199-5, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido para absolver o réu João Ribeiro Guimarães Junior, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como para condenar a ré Stella Maris Tranquilini Mayor à pena de 1 ano de reclusão, pela prática do delito do artigo 334, parágrafo 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, ocasião em que também foi decretado o perdimento dos bens apreendidos. A sentença foi publicada no DOU de 26.11.2001.

Verifica-se ainda que, a acusada interpôs recurso de apelação, tendo a Segunda Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 16.08.2005, por unanimidade, negado provimento ao apelo.

Com o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, foi determinado o cumprimento da sentença, no tocante à destinação legal das mercadorias apreendidas. A decisão foi proferida nos seguintes termos:

DESPACHO DAS FLS. 484:"1. Cumpra-se integralmente a sentença proferida às fls. 381/396, oficiando à Inspeção da Receita Federal para que dê às mercadorias apreendidas a destinação legal, uma vez que elas não mais interessam ao processo. 2. Tendo em vista a sentença proferida às fls. 476/477, façam-se as devidas anotações e comunicações, inclusive junto ao SEDI. 3. Com a juntada das cópias protocoladas, arquivem-se os autos.

Nesse diapasão, as alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto há decisão definitiva, determinando seja dada a destinação legal à mercadoria que a impetrante pretendia ver aqui liberada. Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicadas** a apelações.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.017751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PRATIKA S/C LTDA

ADVOGADO : ARMANDO DE PAULA VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível (fls. 287/312) oposta contra r. sentença (fls. 271/278) que julgou **improcedente** o pedido formulado pela autora PRATIKA S/C LTDA que objetivava ver declarada a inexigibilidade da NFLD nº 35.021.507-3 lavrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A autuação fiscal encontra-se fundamentada no entendimento de que são devidas contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos em dinheiro aos funcionários da empresa autora a título de "**cestas básicas**".

Nas razões recursais a apelante insiste em que tais pagamentos não ostentam natureza salarial, pouco importando se a entrega das cestas de alimentação aos funcionários é feita '*in natura*' ou mediante pagamento em folha de salário como no caso presente, mesmo porque há previsão neste sentido em acordo coletivo de trabalho e também porque a empresa encontra-se cadastrada no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Recurso respondido (fls. 362/369).

Decido.

A Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e incidentes sobre concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 sob a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

Impende ressaltar que descabe interpretação não-literal das hipóteses de dispensa legal de tributo. O Código Tributário Nacional é expresso ao dispor sobre tal vedação ao discursar no seu artigo 111 o seguinte:

"Art. 111 Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Assentada essa base, no tocante ao tema posto nos autos tem-se que a legislação aplicável por referência do art. 28, § 9º, alínea "c", da Lei nº 8.212/91 é a Lei nº 6.321/76 que instituiu o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT).

O art. 28, § 9º, alínea "c" da Lei nº 8.212/91 prevê que:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

.....
c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;"

Preceitua o art. 3º da Lei nº 6.321/76:

"Art. 3º. Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho."

Assim, há no texto legal expressa condição para que o empregador se livre de sujeição à incidência da norma tributária, no tocante a concessão do auxílio alimentação ou "cestas básicas", qual seja, o benefício deve ser concedido *'in natura'*. Apenas quando pago *'in natura'* o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1051294/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.

I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel.

Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 611.961/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 209)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da Seção.

4. Embargos de divergência providos (EREsp 476.194/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 1/8/2005).

Cumprir registrar que tais precedentes são confirmados em recentes decisões monocráticas daquele Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 641691, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 09/10/2009; Ag 1104841, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 18/06/2009, REsp 672356, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/04/2008).

Como se vê, a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo que entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *'caput'*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros
APELANTE : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA filial
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.07664-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação cível (fls. 215/228) oposta contra sentença (fls. 200/206) que julgou **improcedente** o pedido da autora EDITORA NOVA CULTURAL LTDA que objetivava a restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária ao FUNRURAL e ao INCRA.

Nas razões recursais a apelante reafirma que a contribuição social a carga da empresa - veiculada no artigo 3º, da Lei nº 7787/89 e mantida no artigo 22, I, do PCPS - deve ser recolhida à alíquota de 17,4% já que do percentual legal de 20% deveria ser expurgado o percentual que corresponderia ao custeio do FUNRURAL que foi extinto como regime em separado pela Lei nº 8.213/91.

Afirma ainda que as empresas urbanas não estão sujeitas ao pagamento das contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL. Recurso respondido (fls. 233/262).

Decido.

A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada e não ultrapassa - tampouco colide contra - o entendimento jurisprudencial dominante. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO FUNRURAL 2,4%. DESCONTO DA ALÍQUOTA ÚNICA DE 20% INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se a demanda com o propósito de afastar a exigibilidade da parcela referente a contribuição destinada ao FUNRURAL (2,4%) constante da alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre a folha de salários. Recurso especial interposto por Malharia Rikam Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, segundo o qual: "Não havendo óbice para que as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA sejam cobradas de empresas urbanas, não há que se falar em redução da alíquota de 20% a que se refere o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89." 2. Senão houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535 II, do CPC.

3. A questão em apreço obteve pronunciamento no âmbito desta Corte em sentido contrário à pretensão autoral, por ocasião do julgamento do REsp n. 941.509/MG (DJU 04/10/2007), e decidiu, à unanimidade, a Segunda Turma, de que não pode ser descontado o percentual de 2,4%, destinado ao funrural, do total da remuneração devida sobre a folha de salários.

4. O referido julgado recebeu a seguinte ementa: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EXTINÇÃO. LEI 7787/89. CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS. ALÍQUOTA ÚNICA. SUBSISTÊNCIA.

1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. Com a Lei nº 7.787/89, a contribuição das empresas em geral, destinada à Previdência Social e incidente sobre a folha de salários, passou a ter uma alíquota única de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados.

3. Referida exação não pode ter decotada de sua alíquota única de 20% o percentual extinto de 2,4% destinado ao funrural , conforme pretende a recorrente. Precedente.

4. Recurso especial não provido.

5. De igual modo, AgRg nos EDcl no REsp 801.438/MG, Rel. Min. Luiz Fux.

6. Recurso especial não-provido.

(REsp 968.448/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC: NÃO OCORRÊNCIA - FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - LEI 7.787/89 - LEI 8.212/91 - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE - ALÍQUOTA ÚNICA - SUBSISTÊNCIA.

1. Quanto à alegação de violação ao artigo 535 do CPC, cumpre esclarecer que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal a quo bem fundamentou seu entendimento, rejeitando, a tese defendida pelo ora recorrente, não havendo de se falar em deficiência na jurisdição prestada.

2. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL .

3. Com a Lei nº 7.787/89, a contribuição das empresas em geral, destinada à Previdência Social e incidente sobre a folha de salários, passou a ter uma alíquota única de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados.

4. Referida exação não pode ter decotada de sua alíquota única de 20% o percentual extinto de 2,4% destinado ao FUNRURAL . Precedente.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1075189/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 04/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. EXIGIBILIDADE DE EMPRESA URBANA. FUNRURAL. ALÍQUOTA ÚNICA. SUBSISTÊNCIA.

1.....

2. Quanto à extinção da contribuição para o FUNRURAL e à exclusão do percentual de 2,4% da alíquota de 20% relativa à contribuição da empresa sobre a folha de salários, a Lei 7.787/89, de fato, suprimiu a contribuição ao FUNRURAL , mas unificou o custeio da seguridade social e estabeleceu uma alíquota única para a contribuição da empresa sobre a folha de salários.

3. Portanto, somente os empregadores que, além da alíquota única da contribuição patronal sobre os salários (20%), continuaram a recolher adicionalmente o percentual de 2,4% a título de FUNRURAL é que possuem o direito à compensação do indébito. Hipótese não configurada nos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 861.134/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EXTINÇÃO. LEI 7787/89. CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS. ALÍQUOTA ÚNICA. SUBSISTÊNCIA.

1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. Com a Lei nº 7.787/89, a contribuição das empresas em geral, destinada à Previdência Social e incidente sobre a folha de salários, passou a ter uma alíquota única de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados.

3. Referida exação não pode ter decotada de sua alíquota única de 20% o percentual extinto de 2,4% destinado ao funrural, conforme pretende a recorrente. Precedente.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 941509/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 04/10/2007 p. 224)

Com efeito, a posição atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a exigência da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA em face da empresa de atividades "urbanas". Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS EM RAZÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1033614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 09/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

1. A exação destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, e permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção firmou posicionamento de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 977058-RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 966.551/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009)

Desta forma, a contribuição ao **INCRA** é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao **INCRA**, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos. Cabendo ao **INCRA** a promoção da reforma agrária e colonização, e, em caráter supletivo, outras medidas, complementares, de assistência técnica, financeira, educacional, sanitária e administrativa, os recolhimentos a ele devidos não se enquadram no gênero *seguridade social*.

Essa também é a posição do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA.

I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Precedentes. II. - Agravo não provido.

(AI 501.596 AgR / RS, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 16-12-2005).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EMPRESA URBANA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 700833 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-08 PP-01557)

Por fim, colha-se este julgado monocrático oriundo do Supremo Tribunal Federal:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal: "CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido." (AI 548.733-AgR/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO) "Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 415.918-ED/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES) Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questões essencialmente idênticas à que ora se examina nesta sede recursal (AI 219.459-AgR/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO - AI 334.360-AgR/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - AI 607.202-AgR/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - AI 683.324/SC, Rel. Min. MENEZES DIREITO - RE 364.212/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 565.529/DF, Rel. Min. EROS GRAU - RE 571.307/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 580.699/SC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, v.g.). O exame da causa em que interposto o apelo extremo em questão evidencia que o acórdão impugnado ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência. Sendo assim, e considerando as razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2009. Ministro CELSO DE MELLO

Relator(AI 736329, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 26/10/2009, publicado em DJe-218 DIVULG 19/11/2009 PUBLIC 20/11/2009)

Achando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MITUO HAGUI E CIA/ LTDA e outro
: CONSTRUTORA SILVA BACCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.13984-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível (fls. 116/121) e remessa oficial contra sentença (fls. 106/109) que julgou **procedente** o pedido para anular o lançamento (NFLD nº 37.629) que diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre a mão-de-obra utilizada na construção do imóvel cujo fato gerador reporta-se ao período 06/1980 a 10/1980, por ter se operado a decadência quinquenal. Condenação do réu INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Nas razões recursais o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL insiste em que no período que medeia a Emenda Constitucional nº 08 de 1977 e a Constituição Federal de 1988 as contribuições previdenciárias não possuam natureza tributária, não se aplicando, portanto, as normas do Código Tributário Nacional no caso concreto, devendo ser observado o prazo decadencial de trinta anos.

Recurso respondido (fls. 126/131).

DECIDO.

Atualmente inexistente dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.

Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 DO CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.

No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DE DÍVIDA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 174 DO CTN.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, restando, prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos indicados nos especiais.

2. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória.

3. A declaração do contribuinte confessando a dívida constitui o crédito tributário, não sendo necessário nenhum ato posterior por parte do Fisco.
 4. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante nº 8).
 5. O prazo prescricional para cobrança de Créditos da seguridade social é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN
 6. Recurso especial não provido.
- (REsp 884110/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2008, DJe 04/11/2008)

A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da **Súmula Vinculante nº 08**:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Fixada esta premissa passo à análise do caso presente.

A NFLD nº 37.629 anulada pela sentença ora recorrida foi lavrada pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social em **26/02/1987** visando a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra utilizada na construção civil no período de **06/1980 a 10/1980** (fls. 31/33)

Considerando que a contagem do prazo decadencial teve início em 1º/01/1981, deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários descritos na NFLD nº 37.629, uma vez que constituídos fora do prazo de cinco anos contados nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Achando-se o apelo e a remessa oficial em manifesto confronto com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhes seguimento** na forma do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.32925-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória movida por SÃO PAULO SERVICE SEGURANÇA S/C LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de nulidade do auto de infração e respectiva certidão de dívida, uma vez que afirma existirem incorreções perpetradas pelo INSS, correspondentes aos itens abordados, aos cálculos apresentados, principalmente os referentes à correção monetária e os juros cobrados, além de débitos que já se encontram prescritos e não podem ser objetos de cobrança.

Contestação apresentada (fls. 42/45).

Sobreveio a sentença de improcedência. Condenação da autora ao pagamento de custas, emolumentos e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa (Valor atribuído à causa: R\$1.401,00 - fls. 13).

Apela a autora requerendo a reforma da r. sentença (fls. 98/109).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões (certidão de fls. 111).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Peticionou a parte autora requerendo a "suspensão" do processo em face da sua adesão ao REFIS (fls. 116/117 e fls. 124/129).

Às fls. 134/135 manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social esclarecendo que o parcelamento implica em renúncia ao direito de discutir o débito em juízo, e requerendo seja recebido e homologado o pedido de desistência da apelação, prevalecendo em definitivo a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Decido.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A autora tornou indevida a presente ação anulatória, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684 de 30/5/2003, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min.

ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRIGORIFICO KAIOWA S/A

ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.04112-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela MASSA FALIDA DE FRIGORÍFICO KAIOWA S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento das parcelas do pedido de parcelamento de débitos aprovado em 06/04/1992 às quais foram aplicadas TR como índice de atualização monetária por entender ser ilegal e inconstitucional a utilização da TR. Alega que os valores originários dos débitos além de devidamente convertidos em UFIR sofreram indevida atualização mediante a aplicação da TR, que não é índice de atualização da moeda. Pleiteia a o recálculo dos valores parcelados e a devolução dos valores já indevidamente pagos.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação sustentando que a TR/TRD não foi utilizada, enquanto vigente a legislação que a instituiu, como indexador que repunha o valor nominal da moeda, mas sim como taxa de juros (fls. 219/222).

Réplicas (fls. 210/219 e fls. 220/236).

A r. sentença de fls. 193/198 julgou improcedente o pedido. Assim decidiu o MM. Juízo *a quo* por entender ser legítima a utilização da TR nos tributos atrasados equivalentes aos juros moratórios. Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa devidamente corrigido.

Irresignada, apela a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, pleiteia a reforma da r. sentença (fls. 210/214).

Recurso respondido (fls. 219/222).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nada impede que o valor da dívida venha expresso em UFIR como igualmente acentuou o Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes (**RESP n° 168.632/RS**, 2a. Turma, j. 15/10/98; **AgRg no Ag n° 242.713/MG**, 1a. Turma, j. 21/9/99, **RESP n° 85.816/MG**, 2a. Turma, j. 10/11/98, **RESP n° 430.413/RS**, 2a. Turma, j. 16/9/04)

A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se configurando majoração de tributo o uso da **UFIR/TR** no débito previdenciário para esse fim (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 2a. Turma, **AC n° 2000.03.99.064127-0**, rel. DF Cecília Mello; 3a. Turma, **AC n° 2001.03.99.016349-2**, rel. DF Carlos Muta; 3a. Turma, **AC n° 2000.61.82.040319-3**, rel. DF Márcio Moraes; 4a. Turma, **AC n° 2000.03.99.028784-0**, rel. Juiz Manoel Álvares; 6a. Turma, **AC n° 2002.61.82.028427-9**, rel. DF Mairan Maia).

Realmente.

A utilização da **UFIR**, criada em janeiro de 1992 com a edição da Lei n° 8.383/91, art. 57, em nada compromete os valores das parcelas; legalmente tratava-se de índice de atualização de créditos, não majorava os tributos e nem modificava a sua base de cálculo. A partir de 1/01/96 passou a ter validade a **Taxa Selic**, sendo que a **UFIR** desde então, não está sendo usada como fator de correção mas somente como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do *quantum* devido, indo de encontro às exigências do artigo 202 do CTN e o art. 6°, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DÉBITOS PARCELADOS. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Na esteira do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n° 493-0, esta Corte preconiza a inaplicabilidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros.

Aplica-se, na vigência da Lei n° 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Entretanto, aplicável a TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais, mesmo após a modificação da Lei n° 8.177/91 pela Lei n° 8.218/91. Precedentes.

2. Recurso especial provido em parte.

(REsp 817.559/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 198)

Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 2001.61.00.020143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por YADOYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social na qual alega a autora que sofreu Autos de Infração de nos 32.009.136-8, 31.910.599-7, 31.910.601-2 e 31.910.602-0.

Sustenta a ilegalidade da multa de 60%, requerendo a sua redução para os percentuais previstos no Decreto 3.048/99, por ser mais benéfico, devendo ser aplicado retroativamente. Por outro lado, sustenta que a multa deve ser excluída por entender ocorrer no caso o instituto da denúncia espontânea, uma vez que os elementos foram obtidos por meio de exames de folhas de pagamentos, RAIS, GRPS e Livros Diários, onde os valores da base de cálculo e do imposto a pagar estavam devidamente discriminados, a disposição da fiscalização, "denunciando a dívida antes de qualquer procedimento administrativo". Requer a exclusão da taxa SELIC ante a sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Por fim, alega ter direito ao parcelamento especial nos moldes da Medida Provisória 2043-22, isso porque o artigo 5° da

Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, requerendo assim o parcelamento do seu débito em 540 parcelas, com exclusão da multa e da taxa SELIC.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 77/98).

Sobreveio a sentença de fls. 176/185 que julgou parcialmente procedentes os pedidos para possibilitar a autora o parcelamento de seus débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social no prazo de 240 meses, nos termos dispostos na Medida provisória nº 2043-21, de 25 de agosto de 2000, que alterou a redação do artigo 1º, §4º, da Lei nº 9.639/98, mantidas, no mais, os acréscimos incidentes sobre a dívida originária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, bem como foi determinada a sucumbência recíproca.

Apela a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, requerendo a exclusão da multa ante a denúncia espontânea ou a redução pela retroatividade de lei mais benéfica e, ainda, a concessão do parcelamento nos moldes da Medida Provisória nº 2043-22 (fls. 190/194).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento previsto na Lei nº 9.639/98 não é aplicável à empresa apelante eis que não há nenhuma equivalência ou igualdade jurídica entre a autora e as empresas públicas ou sociedade de economia mista destinatárias da norma controvertida, bem como que não caberia ao Poder Judiciário estender o parcelamento a outros não previstos no diploma legal sob pena de estar invadindo a seara pertencente ao Poder Legislativo (fls. 197/205).

Recurso da autora respondido (fls. 209/218).

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões (certidão de fls. 219).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Relativamente à pretensão ao **parcelamento** em 240 meses nos mesmos termos em que conferido às empresas públicas, sociedades de economia mista e pessoas jurídicas de Direito Público interno, a mesma carece de amparo legal.

Com efeito, o parcelamento - causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - deve obedecer aos estritos ditames da norma reguladora, mesmo porque a Administração pauta-se pelo princípio da estrita legalidade.

Sendo assim, a norma invocada pela r. sentença para conceder o parcelamento (Medida Provisória nº 2.043-21, de 25 de agosto de 2000, que alterou a redação do artigo 1º, §4º, da Lei nº 9.639/98) não lhe socorre, pois o benefício ali previsto não se estende às empresas privadas.

Ademais, este não é o único óbice à pretensão da parte autora, porquanto a referida legislação estabelece diversas condições para a concessão do parcelamento (quais as dívidas passíveis de parcelamento, o período de apuração, a prestação de garantias, etc.), não se atendo somente à "qualidade" do sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Com efeito, o que se tem é uma legislação que permite o parcelamento em até 240 prestações de dívidas dos entes públicos, que poderão também assumir para esse fim os débitos de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, mas com uma contrapartida diferenciada: o pagamento do parcelamento será assegurado pela retenção de cotas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios.

Como se vê, se existe discriminação essa decorre da situação diferenciada que existe entre o devedor que se qualifique como contribuinte privado ou entidade de direito público ou suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. O devedor privado não tem como dar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL garantia equivalente àquela exigida na redação atualizada da Lei nº 9.639/98 (a redação atual foi dada Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

A empresa privada que se encontra em débito para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, na forma da Lei nº 9.639/98, porquanto se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e do FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas. Se o discrimen não é desarrazoado, incorre violação ao princípio constitucional da isonomia.

Esta Primeira Turma já se pronunciou em caso análogo, conforme se vê do aresto a seguir colacionado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO DE DÍVIDA EM 240 MESES - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - SELIC - LEGALIDADE 1. O parcelamento de débito previdenciário deve decorrer de lei. O artigo 16 da Medida Provisória nº 2.043/2000, que deu nova redação ao artigo 1º da Lei nº 9.639/1998, prevê o parcelamento de duzentos e quarenta meses dos créditos tributários somente para sociedade de economia mista e empresa pública. Impossibilidade de tal parcelamento para empresas privadas. Princípio da isonomia preservado.

2. O Art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a exclusão da multa moratória, aplica-se tão somente quando a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais.

3. O pedido de parcelamento caracteriza-se pela confissão da dívida que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, e, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no Art. 138 do CTN que prevê de forma clara e precisa o pagamento imediato e integral como condição para eximir o contribuinte da multa.

4. Cabível a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora em razão de expressa previsão legal no artigo 84, I, da Lei 8981/95, no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e na Lei nº 9.430/96, não ocorrendo ofensa a qualquer princípio constitucional.

5. A Taxa Referencial não é índice de correção monetária, cabendo sua utilização na atualização do débito a título de juros de mora.

6. Apelação da autora improvida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa oficial providas. (APELAÇÃO CÍVEL: 2000.61.00.017969-4; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJU DATA:23/08/2007).

No mesmo sentido se pronunciou a Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte.

2. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

3. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva.

4. Precedentes.

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.61.00.004710-9; Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgamento em 20/04/2005, DJU 04/05/2005).

No mais, não é caso dos efeitos da chamada **denúncia espontânea**, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safava das penalidades conseqüentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.* (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008).

Quanto à redução do **percentual da multa de mora**, entendo que a lei mais benéfica deva ser aplicada a atos e fatos pretéritos.

Sucedendo que se a lei vigente à época do lançamento autorizava o percentual aplicado, na sucessão de leis no tempo acabou que a norma vigente ao tempo deste julgamento - Lei nº 11.941/2009, artigo 26 - tornou-se mais severa porquanto a multa agora atinge 75%, já que o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Dessa maneira, não há o que prover no sentido de tê-la como abusiva posto que derivava de lei que não foi julgada inconstitucional.

Assim, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, o que faço em estrita observância ao que dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme se verifica de fls. 09, a autora deu à causa o valor de R\$.50.000,00.

No entanto, em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tida por ocorrida, e nego seguimento à apelação da autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.000997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA que objetiva ver declarada a *ilegalidade da cobrança da multa sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso* ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 02/32).

A r. sentença de fls. 208/212 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial acerca da caracterização da denúncia espontânea no caso presente já que efetuou o pagamento da integralidade do débito (fls. 218/236).

Foi oportunizada resposta ao recurso (fls. 241).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a **menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado. Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para **denúncia espontânea**, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(**Súmula 360**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias. Confira o julgado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : BASIC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.05.06206-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASIC ELETRÔNICA LTDA. em face de decisão proferida na execução fiscal n.º 9505062060, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Tendo em vista o disposto no art. 2º-A e seus parágrafos e art. 15-A do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Emenda Regimental n.º 04/95, e o Ato n.º 5942, de 18/06/02, publicado no DOE de 26/06/02, pp. 139-140, o feito foi encaminhado ao Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, que lhe negou seguimento nos termos da decisão de fls. 14-15, pela falta de todos os documentos obrigatórios, isso em 22 de julho de 2002.

Em 13 de agosto de 2002 o agravante peticionou nos autos requerendo a reconsideração da decisão ao argumento de que as referidas cópias foram juntadas menos de 24 horas após a interposição do recurso, tendo o atraso ocorrido porque "as cópias requeridas em primeira instância não foram entregues dentro do prazo determinado."

Em 16 de abril de 2009 o recurso foi redistribuído, uma vez que nos autos da apelação cível n.º 2003.61.82.039117-9, de minha relatoria, foi reconhecida a existência de prevenção com o agravo de instrumento n.º 1999.03.00.007761-0, também extraído da execução fiscal 9505062060.

Pois bem, indefiro o pedido de reconsideração, uma vez que as peças a que alude o agravante foram protocolizadas 3 dias após a interposição do presente recurso, quando, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil, deveriam ter acompanhado a respectiva petição. Quanto à alegação de que o atraso se deu por culpa da secretaria, tem-se que a correta formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DE DECISÃO DE RELATOR: NÃO HA OBRIGAÇÃO DE QUE SEJA NUMA SEXTA-FEIRA. INSTRUMENTO. FORMAÇÃO.

VIGILANCIA. RECURSO ESPECIAL. ALINEA " A ". RAZÕES DA CONTRARIEDADE: INDISPENSABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - NÃO HA NO CPC OU NO RISTJ DISPOSITIVO DETERMINANDO QUE AS DECISÕES PROFERIDAS PELOS RELADORES SEJAM PUBLICADAS NO ORGAO OFICIAL TÃO-SOMENTE NAS SEXTAS-FEIRAS.

II - CABE AO AGRAVANTE, E NÃO AO ESCRIVÃO OU AO DIRETOR DA SECRETARIA, ZELAR PELA CORRETA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

III - NÃO BASTA AO RECORRENTE ESPECIAL INDICAR O DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE FOI MALTRATADO PELO ACORDÃO RECORRIDO, SENDO NECESSARIO QUE APRESENTE AS RAZÕES, O PORQUE, A SEU VER, O PRECEITO FOI CONTRARIADO.

IV - AGRAVO " REGIMENTAL " NÃO CONHECIDO, POR SER INTEMPESTIVO.

(AgRg no Ag 70.204/RJ, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/1996, DJ 03/06/1996 p. 19289)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. FORMAÇÃO.

RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AGRAVANTE.

1. A procuração outorgada ao advogado do agravante constitui peça reputada obrigatória pelo § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.

2. É da responsabilidade exclusiva do agravante zelar pela correta formação do instrumento.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1156758/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PLATINUM S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.54624-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora objetiva assegurar seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a contribuição sobre a folha de salário, prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, bem como do adicional para financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho. À causa atribuiu a requerente o valor de R\$ 2.500,00.

A r. sentença de fls. 59/69 **julgou improcedente o pedido**. Fundamentou que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II, deu cumprimento ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário e que não houve ofensa ao aludido princípio, pois todos os elementos essenciais do tributo foram previstos em lei. Condenou a autora em honorários fixados em 20% (vinte por cento) do valor depositado em Juízo, corrigido monetariamente. Custas *ex lege*. Valor do depósito judicial: R\$ 3.474,58 (f. 54).

Apela a parte autora, alegando em síntese, que "o artigo 22, da Lei nº 8.212/91, contrariou o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, que exige lei definindo completamente a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, sem deixar qualquer possibilidade de delegação dessa atribuição ao Poder Executivo, que não tem legitimidade para conceituar elementos matérias da hipótese de incidência por meio de decreto, pois isso significa violar o princípio da legalidade" e que a "incidência do SAT nos termos da legislação atual é, portanto, inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade". Por fim, pleiteia seja fixada a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa. Requer assim, a reforma da r. sentença para que seja declarada a inexistência da relação jurídica que imponha o dever de recolher a exação em comento em alíquotas indicadas no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como para exonerá-la da cobrança do adicional para o financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho (fls. 71/100).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as atividades preponderantes da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo

da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido.(RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido.(RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho a condenação fixada na r. sentença, pois está em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, além do que reduzi-los amesquinharia a honorabilidade do procuratório judicial do representante da apelada.

Pelo exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.19691-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por AUDI S/A IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na inicial, alega a autora que o INSS "cobrou da Suplicante, à maior, a quantia excedente aos 10 salários mínimos, infringindo o Decreto-Lei 2318 de 1986, que no seu bojo estabeleceu o limite que o empregador deveria recolher, ao demais, feriu o contido na Lei 8212/91, sendo certo que esse diploma determinou a incidência, em apenas 20% sobre o total das remunerações pagas, deixando de determinar um teto". Requer autorização para não mais "recolher a contribuição epigrafada nos moldes da Lei Complementar 2613/55". Ofereceu caução (bens móveis). Requereu por fim a compensação dos recolhimentos que considera indevidos, no valor de R\$54.186,10.

O MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial para que a autora esclarecesse qual a "contribuição epigrafada nos moldes da Lei Complementar 2613/55", justificasse a inclusão da União Federal no pólo passivo, bem como para que especificasse com que tributos ou contribuições espera efetuar a compensação e apresentar a planilha dos pagamentos indevidos (fls. 62).

Às fls. 68 esclareceu a autora que a planilha se encontra acostada às fls. 11/12.

Às fls. 69/73 esclareceu a autora que "a Lei-Complementar 2.613/55, conforme estabelecido na exordial, consagra uma forma estrábica no que tange ao recolhimento da contribuição, está em oposição do decreto-Lei 2.318 de 1986", que "na medida em que ficou estabelecida uma forma irregular do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de exigir a contribuição, em oposição ao Decreto 2.318 de 1986, e, o contido na Lei 8212/91, de outro lado, estando provado um enriquecimento ilícito, por parte do suplicado". Solicitou que figure no pólo passivo somente o Instituto Nacional do Seguro Social, bem como que a compensação será efetiva "nos moldes, estabelecidos, no mandado de Segurança nº 94.03.054006-0, emanado do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, no Decreto-Lei 2.138 de 29 de janeiro de 1997". Ao final requereu "o provimento do feito, com a consequente condenação da União Federal, nas cominações de estilo". O MM. Juízo *a quo* determinou que a autora esclarecesse a contradição existente entre o pedido de fls. 70 e o que se contém no final da petição de fls. 73, bem como para que cumprisse integralmente o despacho de fls. 62.

Às fls. 79/80 a autora esclareceu que "a contribuição referida na exordial, refere-se a infringência do Decreto Lei nº 2.318/86, sendo certo que a atual legislação não permite que se exceda o número de 10 Salários Mínimos" e requereu a exclusão da União Federal do pólo passivo, o que foi deferido (fls. 81).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação onde arguiu preliminarmente a inépcia da inicial ante a ausência da causa de pedir (fls. 87/93).

Sobreveio a sentença de fls. 95/97 que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* ante a extinção do processo principal, bem como por conter as mesmas imperfeições notadas na ação de conhecimento. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora, alegando tratar-se de "ação com o objetivo de obter autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, em decorrência das inconstitucionais Leis 7.787/89 e 8.212/91, com débitos vincendos e vencidos devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social". Sustenta que "ao determinar a citação dos requeridos, ora apelados, verifica-se que o Juízo Monocrático entendeu haverem sido sanadas eventuais imperfeições na peça vestibular" e que "o juízo de primeira instância teve a oportunidade de abrir vistas à apelante para que este pudesse sanar eventuais imperfeições, porém não o fez, trazendo desta forma um grande prejuízo à parte autora quando do indeferimento de sua peça vestibular em fase de sentença". No mérito, sustentou que "tal matéria já foi superada pelas decisões do Pretório Excelso" (fls. 104/112). Recurso respondido (fls. 114/118).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nesta data proferi decisão negando seguimento à apelação da autora nos autos da ação principal (2002.03.99.005323-0) nestes termos:

"De fato, a narração dos fatos contidos na inicial não decorre logicamente a conclusão, sendo esse um vício insanável, não passível de correção.

O Magistrado não está obrigado a declarar a petição inicial inepta em sua primeira análise.

No presente caso, essa inépcia só foi verificada após a vinda da contestação de um dos réus, onde alegou que a petição tal como formulada impedia seu direito de defesa.

De fato, tanto é verdade que a narração dos fatos contidos na inicial não decorre logicamente a conclusão, que em sua manifestação após a contestação a autora afirma expressamente que a matéria de fundo era o "13º salário" enquanto em sua apelação afirma que se trata de "ação com o objetivo de obter autorização para compensar valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, em decorrência das inconstitucionais Leis 7.787/89 e 8.212/91, com débitos vincendos e vencidos devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social", matérias nem de longe aventadas na exordial.

Diante dessa ausência de fundamentos jurídicos, não havia mesmo como o réu se defender.

Sendo assim, verificada a inépcia da inicial tão somente após a contestação, correta a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito e condena a parte autora a arcar com os honorários advocatícios do réu citado. Dada a manifesta improcedência da apelação, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

Um dos fundamentos utilizados pelo MM. Juízo *a quo* na r. sentença foi que "a presente ação cautelar, ante a extinção do processo principal, tem seu objeto prejudicado". E esse fundamento não foi enfrentado pela autora em seu recurso de apelação.

Dessa forma, mantida a sentença da ação principal, a r. sentença da ação cautelar deve ser mantida.

Dada a manifesta improcedência da apelação, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.24332-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação ordinária declaratória" ajuizada por AUDI S/A IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na inicial, alega a autora que "pagou, maior, a quantia excedente aos 10 salários, cobrada pela União Federal, e, Instituto Nacional do Seguro Social", que os réus "infringiram o contido no Decreto-Lei 2.318/86, que estabeleceu no seu corpo o limite que a empresa suplicante deveria recolher aos cofres do erário", bem como "feriram a Lei 8.212/91, é de notar que este diploma delimitou a incidência, em apenas 20% sobre o total das remunerações pagas, deixando, data vênia, de fixar um teto". Requer "impedir que os suplicados deixem de constringer a suplicante AUDI S/A IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO, em pagar tributos na forma estabelecida na Lei n 8.012/91", bem como a compensação dos recolhimentos efetuados a maior.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação, arguindo que a peça inicial não cumpre os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, ante a ausência de fundamentos jurídicos e por ser o pedido incompreensível, deixando de se manifestar quanto ao mérito.

Manifestou-se a autora aduzindo que "em verdade, a exordial refere-se ao 13º salário", que é um benefício e assim sendo não pode ser tributado, sendo seu direito líquido e certo, bem como que a compensação não necessita de outorga jurisdicional, que pode ser efetivada por conta e risco do contribuinte.

Sobreveio a sentença de fls. 32/33 que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos seguintes termos: "(...)

2. *Aplicável, na espécie, o artigo 330, I, do Código de Processo Civil, motivo porque passo a decidir a lide.*

3. *Tenho o entendimento de que o juiz, sempre quando possível, deve contornar as imperfeições processuais, de tal sorte a permitir que seja prestada a tutela jurisdicional de forma plena, fazendo com que o processo não seja somente um fim em si mesmo, mas instrumento para a solução de conflitos.*

No presente caso, no entanto, não vejo como contornar o fato de que a narração dos fatos contidos na inicial não decorre logicamente a conclusão. Ademais, não há pedido que possa ao menos permitir que o relatório se faça de forma precisa.

Adentrar no mérito da ação, no presente caso, seria dar de ombros ao princípio constitucional à ampla defesa, posto que em contestação sequer foi possível à parte contrária deduzir o que a parte autora pretendia com o processo.

4. *Assim, ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.*

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor dado à causa."

Inconformada, apela a autora, sustentando tratar-se de "ação com o objetivo de obter autorização para compensar valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, em decorrência das inconstitucionais Leis 7.787/89 e 8.212/91, com débitos vincendos e vencidos devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social". Alega que ao determinar a citação dos requeridos o Juízo de primeiro grau entendeu que a peça vestibular atendia plenamente aos requisitos presentes no artigo 282 do Código de Processo

Civil e, se assim não fosse, caberia ao Juízo de primeiro grau determinar a retificação da peça vestibular, ou ainda, extinguir de plano o feito naquela ocasião, ocasionando à apelante um prejuízo de grandes dimensões visto que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios. No mérito, alega que a matéria já foi superada pelas decisões do Pretório Excelso (fls. 41/49).

Recurso respondido (fls. 51/55).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida.

De fato, a narração dos fatos contidos na inicial não decorre logicamente a conclusão, sendo esse um vício insanável, não passível de correção.

O Magistrado não está obrigado a declarar a petição inicial inepta em sua primeira análise.

No presente caso, essa inépcia só foi verificada após a vinda da contestação de um dos réus, onde alegou que a petição tal como formulada impedia seu direito de defesa.

De fato, tanto é verdade que *a narração dos fatos contidos na inicial não decorre logicamente a conclusão*, que em sua manifestação após a contestação a autora afirma expressamente que a matéria de fundo era o "13º salário" enquanto em sua apelação afirma que se trata de "ação com o objetivo de obter autorização para compensar valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, em decorrência das inconstitucionais Leis 7.787/89 e 8.212/91, com débitos vincendos e vencidos devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social", matérias nem de longe aventadas na exordial.

Diante dessa ausência de fundamentos jurídicos, não havia mesmo como o réu se defender.

Sendo assim, verificada a inépcia da inicial tão somente após a contestação, correta a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito e condena a parte autora a arcar com os honorários advocatícios do réu citado.

Dada a manifesta improcedência da apelação, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DENISE SCAGLIONE e outros

: EZEQUIEL JOSE GORDON

: HOSSAMU YASSUDA

: RUI DE ALCANTARA SANTOS

: SUELENA MARCONDES TRENCH DE ALCANTARA SANTOS

: SUZANNE MACHADO LEITAO

: VERALUCIA POSTERLLI GRANADO

ADVOGADO : CLODOALDO ROQUE COABINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.00.21606-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, SP, **que julgou improcedente** os pedidos da ação de rito ordinário ajuizada por **DENISE SCAGLIONE e outros**, em 02 de julho de 1997, em face da União Federal, com o objetivo de ter reconhecido o direito de continuarem percebendo o adiantamento do PCCS, nos valores e critérios anteriormente praticados pela ré. Requerem também a condenação da União no pagamento dos valores suprimidos a partir de setembro de 1992, vencidos e vincendos, bem assim, seus reflexos, 1/3 das férias, 13º salário, horas extras, adicionais, GAE, anuênios, gratificações, bem como todas as verbas pagas com base no vencimento mensal.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 154) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, **sua deserção.**

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado (*grifo nosso*):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 24.04.2007, DJU 06/06/2007, p. 382)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço da apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.002163-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NTC ASSOCIACAO NACIONAL DO TRANSPORTE DE CARGAS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 04.02.02 (fs. 52/54).

A r. sentença, de 16.06.05, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido e concede a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições destinadas ao FGTS, instituídas pela LC 110/01.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

Sobre as contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para declarar que as exações guerrreadas somente serão exigíveis a contar de 01 (primeiro) de janeiro do ano de 2002.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MODELACAO UNIDOS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora MODELAÇÃO UNIDOS LTDA objetiva afastar a cobrança de multa sobre contribuições previdenciárias inadimplidas objeto de pedido de parcelamento ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. O valor da causa foi fixado em R\$ 154.151,80 (autos da impugnação ao valor da causa apenso).

A r. sentença de fls. 337/350 julgou **parcialmente procedente** o pedido determinando a exclusão do valor da multa do parcelamento e a restituição da quantias pagas a este título, com correção monetária segundo o Provimento nº 26/2001 e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. A sucumbência foi fixada de forma recíproca.

Irresignada, apela a parte autora (fls. 362/372) requerendo a compensação do valor pago a título de multa nas parcelas vincendas e, se excedente, com outras contribuições previdenciárias, devidamente corrigido com a aplicação da taxa Selic e expurgos inflacionários. Requer ainda a condenação exclusiva do INSS ao pagamento de verba honorária.

O Instituto Nacional do Seguro Social apelou adesivamente (fls. 379/388) pleiteando a total improcedência do pedido inicial, já que a confissão para obtenção de parcelamento não se equipara à denúncia espontânea.

Recursos respondidos (fls. 389/392 e 396/414).

O feito foi submetido ao duplo grau de jurisdição.

Decido.

A r. sentença deve ser reformada porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.
3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.
4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na **Súmula nº 360/STJ**, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Diante da improcedência do pedido formulado na inicial, condeno a autora no pagamento de custas e em verba honorária.

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$.154.151,80.

É de melhor justiça fixá-la em R\$.2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MABORIN MATERIAIS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MABORIN MATERIAIS DE BORRACHA LTDA que objetiva ver declarada a *ilegalidade da cobrança da multa sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso* ao argumento de que houve confissão espontânea, compensando-se os valores pagos indevidamente. À causa foi atribuído o valor de R\$ 4.000,00 (fls. 02/17).

A r. sentença de fls. 100/114 - mantida quando dos embargos de declaração - julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial acerca da caracterização da denúncia espontânea no caso presente já que efetuou o pagamento da integralidade do débito (fls. 127/132).

O recurso foi respondido (fls. 135/140).

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a **menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado. Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para **denúncia espontânea**, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(**Súmula 360**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino

Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias. Confira o julgado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.006346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DESIGN ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DESIGN ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a declaração da inexistência da relação jurídico tributária referente a multa nos recolhimentos extemporâneos de contribuições devidas à autarquia. Afirma ser o caso de denúncia espontânea, a teor do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória.

A r. sentença de fls. 198/202 julgou improcedente o pedido. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado.

A autora apela e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 206/217).

Recurso respondido (fls. 220/236). O Instituto Nacional do Seguro Social argüi preliminarmente que se encontra prescrito o direito de requerer a compensação em relação as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da propositura da ação.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado.

Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para denúncia espontânea, como assentou o colendo STJ, *verbis*:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(**Súmula 360**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias. Confirma o julgado:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Face à legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado, bem como o exame da alegação de prescrição.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077172-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : DIRCEU ALVES

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PARAPUA e outro
: BERNARDINO RODRIGUES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00047-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCEU ALVES contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante e o manteve no pólo passivo da lide.

Alega o agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva *ad causam* por ter sido indicado pela municipalidade para administrar a Santa Casa de Misericórdia de Parapuã, sem poderes de decisão ou de veto, cabendo estas medidas ao Prefeito. Alega não ter agido com excesso de poderes ou com infração à lei. Requer a condenação do exequente em honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias da Certidão da Dívida Ativa - CDA o que impossibilita a verificação dos nomes dos responsáveis que constam do documento e a eventual ilegitimidade do agravante. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a

ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO KANASHIRO

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SUPER IMPERIAL MERCADO LTDA e outros

: PAULO KANASHIRO

: MORIMITSU KANASHIRO espolio

INTERESSADO : ANTONIO KANASHIRO

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

INTERESSADO : EDSON KANASHIRO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00035-2 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Às fls. 199 a parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das apelações e da remessa oficial.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Desapensem-se os presentes autos da Apelação Cível nº 2004.03.99.030590-1.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.032148-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 249/250 (fls. 224/225 dos autos originais) que indeferiu antecipação de tutela em sede de ação ordinária.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região, observo que houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, inciso I, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.057576-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VICENTE MAURANO NETO
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WOLFORJA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MAURICIO BOJO PELEGRINO
: ADELMO CORREIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00868-6 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão de fls. 65/67, que não conheceu do agravo de instrumento.

Afirma o embargante que o acórdão recorrido é contraditório ao argumento de que a aceitação dos bens oferecidos em garantia da execução pelo embargante deve ser presumida, uma vez que não há nos autos decisão determinando a devolução das apólices ao proprietário.

É o relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No presente caso, todavia, pretende o embargante a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"
(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.).

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CLAUDIO TRICATE e outros
: DALVA VERAS VIEGAS
: MYRIAM VIEGAS TRICATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.010200-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JARDIM ESCOLA MÁGICO DE OZ S/S LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.010200-6, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que determinou a designação de hasta pública dos bens penhorados nos autos diante de decisão proferida nos embargos, a qual determinara o desapensamento dos feitos para prosseguimento na execução, tendo em vista, por sua vez, decisão proferida por esta corte no agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebera os embargos no efeito suspensivo.

O agravante alega, em síntese, que a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo no citado agravo de instrumento "traz como fundamento o fato da execução não ter sido totalmente garantida, daí porque considerado ausente requisito indispensável para a admissibilidade dos embargos do devedor. Isto é, está claro que o efeito suspensivo foi para o regular prosseguimento da execução, como o necessário reforço da penhora, a fim de evitar que a ora agravante pudesse

dissipar seu patrimônio até decisão dos embargos à execução", razão pela qual a decisão agravada merece reforma para que os embargos fiquem suspensos até que o executivo esteja totalmente garantido.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que no agravo de instrumento interposto pela exequente contra a decisão que recebeu os embargos com suspensão do executivo (autos n.º 2007.03.00.092090-7) foi deferido efeito suspensivo para ordenar o processamento do feito sem a paralisação do executivo, em face do que foi proferida a decisão objeto do presente recurso.

Aquele primeiro agravo foi ao final provido, tendo constado da ementa do julgamento que, diante da inexistência de garantia do valor integral do débito, era de rigor afastar-se a suspensão da execução fiscal. Os embargos de declaração opostos pelo ora agravante foram improvidos, e o agravo regimental manejado do respectivo acórdão não foi conhecido.

Como se vê, esta Corte decidiu apenas que a marcha do processo executivo não deveria ser sustada pela oposição dos embargos. Sendo assim, nada obstava ao desenvolvimento de atos de expropriação ou excussão, razão pela qual o ato impugnado não merece qualquer reparo.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALVARO ANTONIO DE OLIVEIRA TELES
ADVOGADO : RENATO CESAR LARAGNOIT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ETENGE ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : ALMIR DE OLIVEIRA TELLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42819-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão de fls. 274/276, que não conheceu do agravo de instrumento.

Afirma o embargante que o acórdão recorrido é omissivo em razão de não ter apreciado a alegação de indisponibilidade dos bens do sócio minoritário sem poder de gerência (art. 135, III, do CTN).

É o relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ao contrário do asseverado pelo embargante, a decisão recorrida analisou devidamente a alegação de indisponibilidade de ativos à luz da suposta condição de sócio minoritário sem poder de gerência ostentada pelo agravante, não havendo a alegada omissão.

Pretende o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"
(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.).

Por fim, mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão-somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados.

(TRF - 3ª Região - EDAC - Processo: 93030687248/SP - 2ª Turma, rel. Celio Benevides, j. 23/05/1995, DJU: 14/06/1995)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Rel.ª Min. Eliana Calmon).

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028787-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ATL SUDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA e filial
: ATL NORDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.008000-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATL SUDESTE TRANSPORTE DE VEÍCULOS LTDA. E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.05.008000-7, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UBIRATA VENEZIANI
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS POBRES DE JESUS e outros
: NAIR DE FREITAS MARTINS CARDOSO
: MAXIMO RICCI
: OSMILDO GOMES BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.003631-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UBIRATÃ VENEZIANI, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.12.003631-1, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que, conhecendo em parte da exceção de pré-executividade, declarou-o parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito na condição de co-responsável legal e solidário pelas dívidas vencidas antes de 26.10.2003, data em que ingressou na associação executada na função de secretário, tendo deixado de conhecer do incidente na parte em que se alega irresponsabilidade pela dívida contraída após aquela data, uma vez que o deslinde da questão demanda dilação probatória.

O agravante alega, em síntese, que "não há necessidade de dilação probatória, posto que nenhuma questão relativa ao mérito da cobrança foi suscitada", e que não deve responder mesmo pelas dívidas vencidas após 26.10.2003, porquanto "jamais ocupou o cargo de diretor, gerente ou representante da associação executada, uma vez que, apenas ocupou a função de secretário, conforme se depreende do Estatuto Social juntado aos autos."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A exceção de pré-executividade, que permite ao executado defender-se na execução sem ter de colocar seu patrimônio à disposição do credor, é hábil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as concernentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

Desse entendimento não discrepa a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Na hipótese vertente, embora a ilegitimidade passiva esteja a princípio compreendida no espectro das matérias que podem ser alegadas no incidente, o fato é que o deslinde da questão posta pelo agravante, como bem observado pelo MM. Juiz da causa, "exige amplo debate sobre a matéria, com análise do mérito da questão de direito e da legislação pertinente, bem como exame de documentos juntados aos autos", razão pela qual a decisão agravada não merece reparo, estando antes consentânea com o entendimento de nossos tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF E N.º 211/STJ.

(...)

3. In casu, a decisão contra a qual foi interposto o agravo interno concluiu que "é pertinente aduzir-se que a exceção de pré-executividade é providência processual de cunho restritíssimo, sendo apenas admissível com a ocorrência de situação jurídica clara e demonstrável de plano, de molde a obstar a execução. Isto significa que não enseja qualquer tipo de dilação probatória ou abertura de debate mais aprofundado, para possibilitar ao final o seu conhecimento." Assim, restou improvido o recurso em razão da necessidade da dilação probatória, consonante a jurisprudência desta Corte de Justiça.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1022461/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Rejeição. CDA. Alegação de nulidade. Dilação probatória. Necessidade.

1. Exceção de pré-executividade argüindo a nulidade da certidão de dívida ativa, por não indicar a forma de cálculo da dívida executada, nem dos juros de mora e demais encargos.

2. A exceção de pré-executividade, defesa direta no processo de execução, é cabível desde que a matéria erguida seja de ordem pública, não dependa de quaisquer outros elementos além daqueles contidos nos autos, e desde que constatado de relance, sem aprofundamento da questão jurídica subjacente. Questão abordada que reclama dilação probatória, própria dos embargos do devedor.

3. Agravo regimental incabível. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 200705990001929, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, Terceira Turma, j. 14/05/2009, p. 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO. SÓCIOS CÓ-RESPONSÁVEIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO. SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. SÓCIOS COTISTAS. ART. 13, LEI Nº 8620/1993.

- Hipótese em que se aponta como co-responsável das dívidas objeto de executivo fiscal sócio cotista de sociedade limitada que à época do débito não exercia função de gerência, respondendo, nada obstante, solidariamente pela dívida, ex vi do art. 13 da Lei nº 8620/1993, referentes aos débitos para com a Seguridade Social.

- Não sendo possível afirmar-se de plano acerca da responsabilidade do agravante pela dívida em discussão, revela-se incabível a oposição da exceção de pré-executividade a fim de vê-la liminarmente excluída, por mostrar-se imprescindível um maior aprofundamento na questão, além de demandar uma análise conjunta com relação à responsabilização dos demais sócios solidariamente obrigados.

- Agravo não provido. (TRF5, AG 200405000405068, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, Segunda Turma, DJ 03/06/2005)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2301/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.069984-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CONSTRUTORA ALMEIDA PRADO LTDA

ADVOGADO : SAGI NEAIME e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 00.06.43361-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional determinando a restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre diversas operações de crédito, diante da inexigibilidade do valor correspondente à majoração de alíquota no exercício de 1980.

A r. sentença (fls. 67/74) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito.

Apelou a autora (fls. 75/81), alegando, em suma, a legitimidade do BACEN porque detém competência normativa, sendo que parte da arrecadação do IOF é destinado às despesas de custeio de tal autarquia, crédito que se incorporou ao seu patrimônio, nos termos da Lei 5.143/66.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 83 verso).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora submetida à apreciação diz respeito à incidência ou não do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre diversas operações de crédito realizadas pela autora durante o exercício de 1980, nos termos impostos pelo Decreto-lei nº 1.783/80.

No presente caso, o juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil.

Com efeito, insta asseverar que o Banco Central do Brasil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação em que se pleiteia a repetição do IOF recolhido.

Aliás, a questão da legitimidade passiva da União Federal nas ações em que se discute a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF é pacífica e não comporta maiores discussões, como se verificar nos seguintes julgados:

1." CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO DO SALDO DA CADERNETA DE POUPANÇA. RESTITUIÇÃO DO IOF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Não há direito adquirido à correção, pelo IPC, dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados pelo Plano Collor I, os quais foram corretamente corrigidos pelo BTN Fiscal nos termos da Medida Provisória 168/90, convertida na Lei 8.024/90, que também observou o princípio da isonomia. Precedentes desta Corte e do STF. 2. A legitimidade para responder pela restituição do valor relativo ao IOF é da União, uma vez que o produto da arrecadação respectiva constitui receita dela. Precedentes desta Corte. 3. "Apelação a que se nega provimento". (TRF 1ª Região, 3ª Turma Suplementar, AC 9401136726, Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves). **2. "AGRAVOS INTERNOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL MANTIDA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ. IOF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO E RECURSO DO BACEN PROVIDO.** - Nas ações ajuizadas contra o BACEN, que possui natureza jurídica de Autarquia, aplica-se a prescrição quinquenal (STJ/ Primeira Seção, EREsp nº 365805/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, unânime, DJU de 11.04.2005). - Não há falar em análise do mérito propriamente dito, eis que não foi superada a alegação de prescrição quinquenal. - É tão-somente da União Federal a legitimidade para responder pela restituição de valor relativo ao IOF. - Recurso da parte autora não provido e recurso do BACEN provido para, reformando a decisão agravada, manter a sentença de improcedência do pedido inicial". (TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 180782, Relator Juiz Benedito Gonçalves, DJU 04.10.2005, página 231/232). **3. "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BÔNUS DO TESOURO NACIONAL - BTN. RESGATE. CARÊNCIA DA AÇÃO. IOF. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, I, DA LEI 8.033/1990.** 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou às fls. 41/43 defesa acerca da questão da exigibilidade do IOF, de modo que fica afastada a alegação de existência de nulidade. 2. A União Federal tem legitimidade para figurar no pólo passivo apenas no que concerne ao pedido relativo à repetição do indébito pertinente ao IOF. Quanto ao pedido concernente ao pagamento dos resgates relativos aos BTN's, a legitimidade passiva recai sobre o Banco Central, já que compete a essa Autarquia responder pelas operações de compra e venda de títulos públicos federais, a teor do disposto no art. 10, inciso XII, da Lei nº 4.595/65. 3. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da incidência do IOF sobre as aplicações financeiras de que trata o inciso I, da Lei nº 8.033/90, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.144/SP, realizado em 17/06/2002. 4. Considerando que a causa não envolveu grande complexidade, bem como o elevado valor em discussão, fica o autor condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa. 5. Precedentes". (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 534753, Relator Juiz Márcio Moraes, DJU 30.05.2007, página 375). **4. "PLANO COLLOR. CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RENDIMENTOS. IOF.** Apenas o Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações relativas à correção monetária dos cruzados novos retidos em decorrência do 'Plano Collor'. Somente a União Federal tem legitimidade para responder por valores cobrados indevidamente a título de IOF." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, Relator Amir Sarti, DJ 05.11.1997, página 93805).

Em suma, o Banco Central do Brasil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação em que pretende a restituição do IOF recolhido no exercício de 1980, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.094652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : OSWALDO SKIBICKI

ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
No. ORIG. : 91.07.33146-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 402/403 - Verifico que a advogada é a única constituída nos autos.

Assim, considerando tal circunstância, bem como o documento colacionado aos autos que atesta a doença, **defiro** o pedido de devolução do prazo recursal no tocante à decisão de fls. 393/397, iniciando-se a contagem a partir da publicação desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004240-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GABRIELA FERREIRA DE CASTRO e outros
ADVOGADO : CESAR BERETTA NETO
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PINHEIRO e outros
APELADO : Confederaçao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG
ADVOGADO : IVANECK PEREZ ALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.07.10456-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para obstar a autoridade impetrada de exigir da parte impetrante o pagamento da contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 147/150) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou a parte impetrante (fls. 156/160), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto os não filiados a sindicatos não se beneficiam de nenhum serviço e não estão obrigados a financiá-los para terceiros.

Ademais, a Constituição Federal veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, não podendo a contribuição basear-se nele para fins de apuração do *quantum* devido.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 166/171 e 173/175) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 178/187) pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1996, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A

primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). 2. "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: 1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). 2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). 3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.021250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ARTHUR JOSE HOFIG JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

No. ORIG. : 97.10.03617-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de medida cautelar, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar à ré que se abstivesse de adotar quaisquer medidas tendentes a exigir dos autores o pagamento da contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 30/33) extinguiu o processo à mingua de pressuposto processual subjetivo, com base na norma contida no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 35/40), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto, ao contrário do entendimento do magistrado sentenciante, é competente sim a Justiça Federal para conhecer e julgar a demanda.

Mantida a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos, subiram os autos para esta Egrégia Corte Regional.

Contudo, a parte apelante, em face de acordo extrajudicial firmado com a ré, desistência do recurso, com a conseqüente extinção do processo (fls. 48/54 e 61/63).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que as partes realmente firmaram acordo extrajudicial para a quitação das contribuições devidas pelo requerente à requerida, restando satisfeitas as respectivas pretensões por meio do acordo colacionado aos autos.

Ora, as partes são titulares de direitos disponíveis e resolveram, por meio hábil e eficaz, as divergências relativas às contribuições, admitindo o ente sindical que exigia valor exacerbado e propondo acordo em torno de *quantum* que o apelante admitiu como correto e efetuou a quitação no prazo e forma entabulados.

De fato, nada impede seja celebrada e homologada a transação após a sentença, como assentado pela jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos (AC nº 125.435/BA, rel. Min. Américo Luz, DJU, 04.04.1989, p. 4.761).

Em suma, celebrado acordo extrajudicial entre as partes, o recurso interposto resta prejudicado, pois superado pelo fato noticiado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.032899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : JOAO VITOR MACARI e outro

: JABER JOAO MACARI

ADVOGADO : VICTOR ATHIE

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.01348-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em execução de sentença condenatória relativa à verba honorária.

A presente ação foi ajuizada em face do Banco Central do Brasil, objetivando provimento jurisdicional para reparar danos patrimoniais decorrentes de planos econômicos de reforma monetária. Sobreveio r. sentença (fls. 33/36) julgando procedente o pedido, com a condenação da ré nos ônus de sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

Inconformado, apelou o Bacen (fls. 38/55) alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e no mérito, a improcedência do pedido. Sem contrarrazões (fl. 57).

A Quarta Turma desta Corte (fls. 62/70) julgou a remessa oficial e o recurso de apelação. Suscitada Questão de Ordem (fl. 72), foi acolhida para anular o julgamento (f. 73).

Proferido novo julgamento, a Quarta Turma deste Tribunal (fls. 79/86) não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar e deu provimento ao apelo para julgar improcedente a ação, com a inversão do ônus de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. O v. acórdão transitou em julgado (fl. 91)

O Bacen postulou a intimação dos autores a fim de que efetuassem o pagamento voluntário da importância referente aos honorários advocatícios, para evitar execução forçada (fls. 100/101). Decorreu "in albis" o prazo para manifestação dos autores-executados (fl. 102-v).

Sobreveio sentença (fls. 103/106) extinguindo a execução, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da inexistência do interesse processual decorrente do pequeno valor da execução. Não houve condenação em honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

Assim, por força do reexame necessário, subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Estatuto Processual Civil.

Não conheço da remessa oficial, pois o valor da execução é inferior ao limite estabelecido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que transcrevo:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO RADIO COMUNITARIA MENSAGEM FM
ADVOGADO : JOSUE COVO
SUCEDIDO : Uniao Federal
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO PIRES DE LIMA
No. ORIG. : 97.07.05966-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), sucessora da União (Lei 9.472/97 e Decreto 2.338/97), objetivando a autora obter provimento jurisdicional para determinar à ré que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a impedir o funcionamento da Rádio Comunitária Mensagem FM, situada na cidade de Catanduva, Estado de São Paulo.

A r. sentença (fls.112/116) julgou improcedente a ação.

Apelou a parte autora (fls. 127/132) alegando, em suma, que qualquer ato praticado com base em exigência de autorização/permissão/concessão pelo Poder Público para o funcionamento das rádios comunitárias e estações de baixa potência é incompatível com as normas de regência da matéria constantes da Constituição Federal.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls. 135/137).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 97.0707124-9) já foi julgada, conforme se verificou em consulta realizada via internet, encontrando-se, inclusive, os autos arquivados, não se justificando, assim, a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176).

2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts.,CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006).

2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185).

3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93).

4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do

juízo da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65). Em suma, tendo sido julgada a ação principal e encontrando-se arquivada, impõe-se reconhecer prejudicado o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097175-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA DE LUCCAS

ADVOGADO : RONNI FRATTI

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.35644-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 227/233) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 235/253), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto a culpa do apelado não se funda na teoria do risco integral, mas sim na sua "culpa in vigilando", por ter se omitido e demorado em fiscalizar efetivamente a empresa, causando prejuízo aos consorciados. Ademais, sustenta que se houvesse fiscalização hábil pelo apelado, uma intervenção teria evitado a liquidação e os prejuízos gerados por essa.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 256/258).

Às fls. 261/271, a parte autora sustentou restar comprovada a omissão do apelado através dos documentos acostados às fls. 272/319, sob o argumento que não foram juntados com a inicial por se tratar de documentação interna do BACEN, da qual não tinha acesso. Assim, aduz, em suma, que em agosto de 1991 o apelado já tinha ciência de diversas irregularidades cometidas pelo consórcio e seus administradores, porém, apenas em fevereiro de 1994 decretou a sua liquidação, restando, pois, demonstrada a prestação tardia de seus serviços, resultando em prejuízo de grande monta aos consorciados.

Instado a se manifestar (fls. 321), o BACEN assevera que a documentação acostada aos autos demonstram, em suma, a inexistência do nexo de causalidade entre a suposta ineficiência de sua fiscalização e o suposto dano alegado pela apelante (fls. 323/326).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei. Releva primeiramente proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposos ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público insito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo

10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras. Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e os autos dão notícia de que o Banco Central fiscalizou sim a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tanto é que decretou a sua intervenção e a liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. A propósito, insta salientar que, em relação à documentação acostada aos autos, isso após a resposta da parte apelada, em sede de contra-razões ao recurso de apelação interposto, mostra-se inoportuna e, rigorosamente, poderia ter sido recolhida no curso da ação ainda no juízo de origem. Todavia, o relatório acostado (fls. 272/276) conclui apenas que a administradora causou aos inspetores má impressão e os relatórios subseqüentes mostram que, na verdade, o Banco Central mostrou-se atento às dificuldades de liquidez do consórcio, não restando, de fato, caracterizada a sua omissão no dever de fiscalizar.

Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação donexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexode causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexode causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002). 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999). 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do

pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO.** 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.** 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); **3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.** 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios

praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); 4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005). 5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006); No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: 1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS. 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosa ou desastrosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); 3. "ADMINISTRATIVO.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDOTA FISCALIZADORA DO BACEN. 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); 4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA. 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); 5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento."(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDOTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e

de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexa causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, não merecendo reforma a decisão fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097464-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ESTEVAM CARLOS GIROTO

ADVOGADO : RONNI FRATTI

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.46098-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 198/204) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 206/224), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto a culpa do apelado não se funda na teoria do risco integral, mas sim na sua "culpa in vigilando", por ter se omitido e demorado em fiscalizar efetivamente a empresa, causando prejuízo aos consorciados. Ademais, sustenta que se houvesse fiscalização hábil pelo apelado, uma intervenção teria evitado a liquidação e os prejuízos gerados por essa.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 227/237).

Às fls. 249/259 a parte autora sustentou restar comprovada a omissão do apelado através dos documentos acostados às fls. 260/308, sob o argumento que não foram juntados com a inicial por se tratar de documentação interna do BACEN, da qual não tinha acesso. Assim, aduz, em suma, que em agosto de 1991 o apelado já tinha ciência de diversas irregularidades cometidas pelo consórcio e seus administradores, porém, apenas em fevereiro de 1994 decretou a sua liquidação, restando, pois, demonstrada a prestação tardia de seus serviços, resultando em prejuízo de grande monta aos consorciados.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei. Releva primeiramente proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os

causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposos ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras. Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e os autos dão notícia de que o Banco Central fiscalizou sim a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tanto é que decretou a sua intervenção e a liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. A propósito, insta salientar que, em relação à documentação acostada aos autos, isso após a resposta da parte apelada, em sede de contra-razões ao recurso de apelação interposto, mostra-se inoportuna e, rigorosamente, poderia ter sido recolhida no curso da ação ainda no juízo de origem. Todavia, o relatório acostado (fls. 260/264) conclui apenas que a administradora causou aos inspetores má impressão e os relatórios subsequentes mostram que, na verdade, o Banco Central mostrou-se atento às dificuldades de liquidez do consórcio, não restando, de fato, caracterizada a sua omissão no dever de fiscalizar.

Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002). 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999). 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em conseqüência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO.** 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.** 1. O erro in judicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne ao próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); **3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.** 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei n.º 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudulentários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve

riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); **4.** "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005). **5.** ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006); No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: **1.** "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); **2.** "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS. 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosamente ou desastrosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); **3.** "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO

EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDOTA FISCALIZADORA DO BACEN. 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); 4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA. 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); 5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento."(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDOTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a

remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexos causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, não merecendo reforma a decisão fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOSE ANGELO VERGAMINI e outro

: DENISE MARIA DEL NERO VERGAMINI

ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO

No. ORIG. : 94.00.17614-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, onde objetivam os autores provimento jurisdicional que reconheça o direito à diferença de correção monetária incidente sobre os saldos de caderneta de poupança, bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90, postulando-se o IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%) e fevereiro de 1991 (25,86%). Busca-se ainda juros contratuais e moratórios de 0,5% ao mês, contado os últimos da citação, além de atualização monetária pelos índices das cadernetas de poupança. A ação foi ajuizada em 22.07.1994, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00.

À fl. 59, foi acolhido o pedido de denunciação à lide da Caixa Econômica Federal em sua contestação, determinando-se a parte autora providência necessária à citação da União e do Banco Central do Brasil.

Devidamente citadas, a União e a autarquia federal apresentaram contestação.

Sobreveio r. sentença (fls. 106/112) acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" da CEF e da União, com a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Condenada a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Com relação ao Bacen, o pedido foi julgado procedente, com a condenação ao pagamento da diferença pleiteada, atualizada até a liquidação. Condenado ainda o Bacen ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado, apelou o Bacen alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e no mérito, a improcedência da ação. Contrarrazões às fls. 154/159.

A C. Quarta Turma desta Corte rejeitou a preliminar e deu provimento ao apelo para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, juntamente com o Bacen, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, mantida a extinção em relação à União. O v. acórdão (fls. 172/173) transitou em julgado (fl. 175).

Baixado os autos à primeira instância, foi proferida sentença (fls. 177/183) julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o Bacen ao pagamento das diferenças de correção monetária pleiteadas, acrescidas de juros contratuais e moratórios de 0,5% ao mês, vencíveis os últimos da citação. Para fins de atualização monetária, determinou-se os critérios do Provimento nº 24/97 da COGE. Reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF, com a extinção do processo em relação a ela, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenado o Bacen ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, bem como os mesmos ao pagamento de tais honorários à CEF, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Quanto à União, foi mantida a exclusão da lide, conforme já decidido por esta Corte. Custas na forma da lei.

Não resignado, apela o Bacen (fls. 185/191) suscitando, preliminarmente, ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, requer a reforma da sentença, com a improcedência da ação. Contrarrazões às fls. 197/218.

Sem revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 577 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os valores acima de cinquenta mil cruzados novos foram transferidos ao Banco Central do Brasil na data de publicação da referida Medida Provisória (DOU 16.03.1990).

A autarquia passou a ter o monopólio sobre os valores retidos e, corolário, assumiu a responsabilidade pela correção dos ativos financeiros bloqueados.

Destarte, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária dos saldos bloqueados das cadernetas de poupança abertas ou renovadas a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte: REsp nº 503033, Processo nº 200201705214/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.8.3, DJU de 8.9.3, p. 341; e AC nº 303471, Processo nº 96.03.012227-0/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.3, DJU de 15.1.4, p. 121.

A par disso, rejeito a preliminar.

No tocante ao índice de correção monetária a ser utilizado, é questão pacífica nos nossos tribunais a incidência do BTNF como fator de correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança a partir da segunda quinzena de março de 1990, os quais foram bloqueados na forma da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n. 8.024/90. Aplica-se, *in casu*, a Súmula nº 725 do C. Supremo Tribunal Federal, que transcrevo: "*Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*"

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, consoante disposto no art. 7º, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD - como índice de atualização dos saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do Banco Central do Brasil à época do denominado "Plano Collor II", *ipsis litteris*:

"Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."

Nesse sentido, é o entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 254891/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 29.03.2001, DJU 11.06.2001, p. 204; e REsp 715029/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJU de 05.10.06, p. 244.

No abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte: AC - 275863, Processo: 95.03.076490-4/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, v.u., j. 28.08.2008, DJU 22.09.2008; e AC - 1160909, Processo: 2000.61.00.030179-7/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, v.u., j. 17.04.2008, DJU 09.09.2008.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Bacen para julgar improcedente a ação em relação à autarquia.

Condenados os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Bacen, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dentro dos parâmetros adotados por esta Corte. Custas na forma da lei.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GIOCONDO ANTUNES DE FARIA e outros

: HELIO ANTONIO DE SOUZA

: HANNA STIPHAN JABRA

: HAUA JOAO GABRIEL STIPHAN JABRA

: DIANA HANNA STIPHAN JABRA

: ILIA LEONIS VILLAS BOAS

: MONICA LEONIS VILLAS BOAS

: MARIA INES VILLAS BOAS IGOA

: ISRAEL MOISES BLEICH

: IVO LUNARDI

: ILY SALEM
: MARILENE NUNES DE SOUZA SALEM
: CYNTHIA SALEM
: MARCELO SALEM

ADVOGADO : ADEMAR GOMES e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, na qual se objetiva a condenação do Banco Central do Brasil e da União ao pagamento da diferença de correção monetária incidente sobre os saldos de caderneta de poupança, bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, postulando-se o IPC nos **períodos de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991**.

A inicial foi indeferida liminarmente em sentença de fl. 139, com fundamento nos artigos 283 e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por não atenderem os autores integralmente determinação do Juízo. Inconformados, apelaram os autores (fls. 144/148) buscando a reforma da sentença. Esta Quarta Turma deu provimento ao apelo (fls. 164/166), uma vez que não é de rigor que a contrafé contenha cópia de todos os documentos acostados à inicial, e menos ainda que estejam todos autenticados. Determinou o retorno dos autos à Vara de origem par normal prosseguimento do feito. O v. acórdão de fl. 167 transitou em julgado, consoante atesta certidão de fl. 172.

Baixados os autos à primeira instância, o MM. "a quo" exclui a União da lide por ilegitimidade passiva "ad causam". Sobreveio r. sentença (fls. 259/267) acolhendo a preliminar de litispendência em relação à conta nº 00070523-3, assim como a preambular de falta de interesse quanto à aplicação do IPC de 84,32% (CPC, art. 267, V). Julgou improcedente o pedido com relação aos demais pedidos (CPC, art. 269, I). Condenados os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformados, apelam os autores (fls. 276/286). Requerem a procedência do pedido, com a reforma da sentença e a procedência da ação, eis que é devida a correção dos valores bloqueados pelo IPC. Contrarrazões às fls. 293/301.

Sem revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

No tocante ao índice de correção monetária a ser utilizado, é questão pacífica nos nossos tribunais a incidência do BTNF como fator de correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança a partir da segunda quinzena de março de 1990, os quais foram bloqueados na forma da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n. 8.024/90. Aplica-se, *in casu*, a Súmula nº 725 do C. Supremo Tribunal Federal, que transcrevo: "*Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I*".

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, consoante disposto no art. 7º, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD - como índice de atualização dos saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do Banco Central do Brasil à época do denominado "Plano Collor II", *ipsis litteris*:

"*Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990.*"

Nesse sentido, é o entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 254891/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 29.03.2001, DJU 11.06.2001, p. 204; e REsp 715029/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJU de 05.10.06, p. 244.

No abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte: AC - 275863, Processo: 95.03.076490-4/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, v.u., j. 28.08.2008, DJU 22.09.2008; e AC - 1160909, Processo: 2000.61.00.030179-7/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, v.u., j. 17.04.2008, DJU 09.09.2008.

Ante o exposto, com supedâneo disposto no artigo 557, "caput", do Estatuto Processual Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : ELIE GEORGES MARIS e outros
: RAFAEL CIMINO
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA
CODINOME : RAPHAEL CIMINO
APELANTE : NILDA ROGERIO
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.12240-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes, acrescida de juros de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, juros legais desde a citação e correção monetária, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Reconheceu, ainda, a ilegitimidade passiva do banco depositário, condenando os autores a pagarem honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apelam os autores, sustentando a co-responsabilidade entre o banco depositário e o BACEN, pugnando, a final, pela total procedência da ação.

Em acórdão proferido na Sessão de Julgamento de 22/09/1999 (fl. 168), esta E. Quarta Turma reconheceu a ilegitimidade passiva do BACEN para o pleito relativo a março/90, bem como a legitimidade passiva "ad causam" do banco depositário.

O Banco Itaú S/A interpôs Recurso Especial, admitido pelo despacho de fl. 277/280, onde sustenta sua ilegitimidade passiva "ad causam".

O E. Superior Tribunal de Justiça, na decisão de fl. 286/287, deu provimento à irresignação, determinando a exclusão do recorrente do pólo passivo da lide, condenando, ainda, os autores a pagarem honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa em favor do Banco Itaú S/A.

Retornam os autos a esta Corte para exame do mérito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à

transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a favor do BACEN.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, prejudicada a apelação dos autores, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047295-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : NATALINA VALDRIGHI BENETTON

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

APELADO : Confederação Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 98.00.00061-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a parte ré a pagar a contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 61/63) rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido contido na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Apelou a parte ré (fls. 65/70), argüindo que a autora é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda e, no mérito, sustentando que merece reforma a sentença fustigada, conquanto ilegal a pretensão de cobrança da contribuição sindical mencionada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 72/75) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1997, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1.** "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). **2.** "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria

contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: 1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). 2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). 3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069643-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : HERMELINDO GARPELLI

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 98.00.00053-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a parte ré a pagar a contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 64/66) rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido contido na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Apelou a parte ré (fls. 68/72), argüindo que a autora é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda e, no mérito, sustentando que merece reforma a sentença fustigada, conquanto ilegal a pretensão de cobrança da contribuição sindical mencionada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 75/78) ao recurso interposto.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 81/82) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 89/91) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 94/97) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insta, de início, afastar a argüição de ilegitimidade ativa *ad causam* da autora em face da evidência de que, em sendo titular da contribuição, irrelevante o percentual de sua participação, é sim parte legítima para efetuar a cobrança.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1997, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). 2. "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de

todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: 1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). 2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). 3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ORESTES CORRADI JUNIOR

ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 98.00.00062-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a parte ré a pagar a contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 65/67) rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido contido na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Apelou a parte ré (fls. 69/77), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto ilegal a pretensão de cobrança da contribuição sindical mencionada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 81/84) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1997, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1. "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05).** **2. "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da**

lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: 1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). 2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). 3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : CELIA PADILHA X FERNANDES e outros

: WANDERLEY HONORATO

: ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ONIVALDO ZANGIACOMO e outro

APELADO : MIGUEL BEDRAN HELOU KRAIDE e outro

: SILVANA ALVES OMETTO KRAIDE

ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro

No. ORIG. : 95.11.01727-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 299, restando prejudicado o Agravo de fls.309/318.

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face do BANCO CENTRAL, da UNIÃO FEDERAL, do UNIBANCO e do BRADESCO, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros depositados em contas de poupança janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, com aplicação dos índices do **IPC**. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Sobreveio a r. sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, no tocante ao Banco Central do Brasil, para condená-lo a pagar a diferença de correção monetária entre os índices IPC e BTNF, em relação ao período em que estiveram bloqueados os valores. Quanto à União Federal, Unibanco e Bradesco julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva deles, nos termos do art.267,VI, do CPC.

Irresignado, apelou o BACEN, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a improcedência do pedido exordial.

O UNIBANCO interpôs Agravo, ao abrigo do art.557, §1º, do CPC, inconformado com a v. Decisão monocrática (fl.299) do EXMO. Desembargador Federal SOUZA PIRES, acolhendo a ilegitimidade do BACEN quanto o mês de março de 1990, dando provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Passo a analisar o mérito.

A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação

a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"**Súmula 725/STF.** É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, de se fixar, a favor do BACEN, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação (art. 557, §1º-A, CPC).

Publique-se..Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098955-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ORESTES CORRADI JUNIOR

ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR

APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 98.00.00062-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a parte ré a pagar a contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 62/64) rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido contido na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Apelou a parte ré (fls. 66/74), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto ilegal a pretensão de cobrança da contribuição sindical mencionada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 77/80) ao recurso interposto.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 84/85) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 92/94) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 102/105) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1997, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei,

e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1. "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05).** **2. "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).**

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: **1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.).** **2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091).** **3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1. - A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança**

da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099492-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LUZIA BERGUIO AVANCO

ADVOGADO : RONNI FRATTI

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.35431-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 271/275) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 277/293), argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença fustigada, conquanto teve sua defesa cerceada ao pleitear a produção de provas e o magistrado ter julgado a lide no seu estado, pugnando, pois, pela anulação do julgado. No mérito, alegou, em suma, que merece reforma a decisão recorrida, sustentando que o réu não cumpriu a sua função de manter constante vigilância sobre as empresas, daí a sua obrigação de indenizar.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 296/298).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcio Nacional Garibaldi S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei.

Primeiramente, releva rechaçar a nulidade argüida pela apelante, sob o eivado argumento de que o juízo *a quo* cerceou a sua defesa, pois teria julgado a lide no seu estado, embora tivesse requerido a produção de provas (fls. 280). Ora, a parte asseverou, textualmente e de forma destacada em sua petição de fls. 188, que não pretendia produzir provas por se tratar a questão meramente de direito, nos moldes do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, não podendo agora alegar a nulidade da decisão por cerceamento de defesa.

Releva, agora, proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras. Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e os autos dão notícia de que o Banco Central fiscalizou sim a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tanto é que decretou a sua intervenção e a liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados:

1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002). 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999). 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do

pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO.** 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.** 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); **3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.** 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios

praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); 4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatários praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005). 5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006); No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: 1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS. 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosa ou desastrosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); 3. "ADMINISTRATIVO.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN. 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVEL E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavel e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); 4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA. 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); 5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento."(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e

de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexos causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, não merecendo reforma a decisão fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.100157-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : KLAUS WERNER GOEDE

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.01652-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 184/191) julgou procedente o pedido.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 196/213) sustentando que foi exatamente o seu ingresso na função fiscalizadora que saneou o mercado de consórcios e não há falar tenha ocorrido omissão no exercício dela, conquanto a administradora de consórcios fora fiscalizada, não radican-do-lhe nenhuma responsabilidade em decorrência de sua liquidação extrajudicial, pois esta se impunha para a proteção da economia dos consorciados e investidores.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 217/272).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcio Nacional Garibaldi S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei, tendo a sentença julgado procedente o pedido, daí o apelo da autoridade fiscalizadora.

Releva, inicialmente, proceder a um breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência,

omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposos ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras.

Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora, sendo razoável concluir que tais documentos foram apresentados, conquanto aduz a parte apelante que realizou inspeção na administradora de consórcio e determinou a adoção de medidas saneadoras, porém, estas não foram o bastante para evitar a sua liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexa causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexa de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexa de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITALIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002). 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999). 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexa de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo

particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); 3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p. 414); 4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação

extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005).

5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006).

No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: **1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.** O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); **2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS.** 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosa ou desastrosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); **3. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN.** 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No

presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistia a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); 4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA. 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); 5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistia a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, merecendo reforma a decisão recorrida, inclusive para inverter os ônus da sucumbência e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100400-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ORIVALDO SIMOES

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.06.00716-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para compelir o réu ao pagamento de indenização em decorrência de prejuízo sofrido pela parte autora com a liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 260/268) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 270/297), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto a culpa do apelado não se funda na teoria do risco integral, mas sim na sua "culpa in vigilando", por ter se omitido e demorado em fiscalizar efetivamente a empresa, causando prejuízo aos consorciados. Ademais, sustenta que inversão do ônus da prova, face a sua hipossuficiência configurada, sendo certo, ainda, que o apelado não se desincumbiu de seu *onus probandi*, como fato desconstitutivo do direito do apelante, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 300/302).

Às fls. 305/315 a parte autora sustentou restar comprovada omissão do apelado através dos documentos acostados às fls. 316/364, sob o argumento que não foram juntados com a inicial por se tratar de documentação interna do BACEN, da qual não tinha acesso. Assim, aduz, em suma, que em agosto de 1991 o apelado já tinha ciência de diversas irregularidades cometidas pelo consórcio e seus administradores, porém, apenas em fevereiro de 1994 decretou a sua liquidação, restando, pois, demonstrada a prestação tardia de seus serviços, resultando em prejuízo de grande monta aos consorciados.

Instado a se manifestar (fls. 368), o BACEN assevera que a documentação acostada aos autos nessa fase processual mostra-se descabida, pugnando pelo seu desentranhamento. Ademais, impugnou as cópias apresentadas pelo autor, requerendo seja demonstrado a identidade de conteúdo entre elas e os originais. Por fim, a autarquia narrou, num breve resumo, a sua atuação frente ao Consórcio Nasser S/C Ltda., aduzindo, em suma, inexistir a alegada omissão (fls. 370/379).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter, do Banco Central do Brasil, indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei.

Releva primeiramente proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência,

omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946 quem estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a alegada omissão do Banco Central do Brasil na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigo 9); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (artigo 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (artigo 10, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.768, de 1971, dispôs que a autorização, para o funcionamento de empresas administradoras de consórcios, seria previamente concedida pelo Ministério da Fazenda, cabendo ao Banco Central do Brasil intervir nelas e decretar a liquidação extrajudicial, na forma e condições da legislação aplicável às demais instituições financeiras.

Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e os autos dão notícia de que o Banco Central fiscalizou sim a sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tanto é que decretou a sua intervenção e a liquidação extrajudicial, não tendo, pois, se omitido quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. A propósito, insta salientar que, em relação à documentação acostada aos autos, isso após a resposta da parte apelada, em sede de contra-razões ao recurso de apelação interposto, mostra-se inoportuna e, rigorosamente, poderia ter sido recolhida no curso da ação ainda no juízo de origem. Todavia, o relatório acostado (fls. 316/320) concluiu apenas que a administradora causou aos inspetores má impressão e os relatórios subseqüentes mostram que, na verdade, o Banco Central mostrou-se atento às dificuldades de liquidez do consórcio, não restando, de fato, caracterizada a sua omissão no dever de fiscalizar.

Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002).** **2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999).** **3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).**

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do**

Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 5. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial. A partir de 1992 iniciou-se a fiscalização da administradora do consórcio, detectando o agente do Bacen a prática de diversas irregularidades (elevado número de bens não entregues aos consorciados, elevado número de reclamações, utilização de recursos de um grupo para a aquisição de bens para outro grupo, etc), demonstrando que a situação de insolvência preexistia à incumbência do Bacen de fiscalizar a administradora. Referida situação deu-se em razão da má administração da empresa, sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. 6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, três anos após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, e quatro anos após a apelante ter se retirado do consórcio, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador. 7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Apelação improvida." (AC 1355277, Processo 200061050129285, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 02/02/2009, p. 1238); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. 1. O error in iudicando não configura hipótese de anulação da sentença, mas de sua reforma. Caso em que, efetivamente, cabe a reforma da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, vez que a discussão relativa aos limites da responsabilidade do BACEN, em causas que tais, concerne com o próprio mérito, não autorizando a decretação de carência de ação. Afastado o impedimento processual, prossegue-se no julgamento do mérito, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 4. Precedentes." (AC 1276509, Processo 200803990053346, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 22/07/2008); 3. "ADMINISTRATIVO. BACEN. PRELIMINARES. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. 1. Legitimidade passiva do BACE para responder por eventual ausência ou deficiência na fiscalização consorcial, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. Igualmente, o exercício da pretensão não se encontra condicionado ao término da liquidação extrajudicial. 2. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é ut universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial." (AC 1232020, Processo 200703990386112, rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, 6ª Turma, DJU 10/03/2008, p.

414); 4. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é uti universi, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº. 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005). 5. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº. 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006); No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os expertos seguintes: 1. "EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. BACEN. CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEXO CAUSAL. CULPA. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. O regime de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN quanto ao seu dever de fiscalização de grupo de consórcio na hipótese de omissão é o da responsabilidade subjetiva, cumprindo à parte que pretende haver indenização em face da autarquia a prova acerca dos requisitos bastantes, a qual deixou de ser realizada no caso dos autos a propósito do nexo causal e da culpa, circunstância que conduz à improcedência do pedido." (TRF 4ª Região, EIAC 199970000320259, 2ª Seção, D.E. 27/06/2008); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FISCALIZAR E INTERVIR EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSÓRCIOS. 1. A responsabilidade objetiva da Administração tem lastro na teoria do risco administrativo e não implica em assunção de risco integral. Pode a responsabilidade ser excluída em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou caso fortuito/força maior. 2. A liquidação ou falência de uma empresa de consórcio não implica imediatamente em dever do BACEN em indenizar por não ter exercido o poder de polícia que evitaria o dano (fiscalização). O nexo de causa e efeito já é questionável pelo simples fato de se tratar de culpa exclusiva de terceiros que geriram criminosamente a empresa, sem que o dano encontra na ação ou omissão de qualquer agente público sua causa direta, imediata e eficaz. 3. Além disso, a responsabilidade objetiva diz respeito apenas à ação. No caso presente o que se tem é uma omissão e para esta é pedido o elemento subjetivo culpa que não se visualiza no caso concreto, já que o BACEN tomou as providências técnicas mais adequadas ao caso, chegando mesmo à liquidação extrajudicial da empresa. 4. Tivesse a Administração Pública o dever de indenizar como simples consequência automática do dever de fiscalizar e seria ela ré em todos os processos de indenização pela prática de crime (falha no policiamento ostensivo) ou até acidente de trânsito (falha na fiscalização de trânsito), situação que se mostraria insustentável. A Administração não pode e não deve responder por danos que só encontram nexo de causa e efeito na conduta dolosa ou culposa de terceiros, particulares estranhos aos seus quadros. 5. Apelação improvida ." (TRF 1ª Região, AC 199734000153599, 5ª Turma, DJ 27/07/2007, p. 39); 3. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. CONSÓRCIO DE IMÓVEIS. PREJUÍZO A CONSORCIADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA FISCALIZADORA DO BACEN. 1 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a MASSA FALIDA do CONSÓRCIO NACIONAL GARAVELO E CIA. Incidência do disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e artigo nº 76, da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, c/c o art. 109, I, da Constituição

Federal. 2 - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam, não acarretam, por si só, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial, cuja liquidação extrajudicial seja decretada. 3 - Na espécie, incide a teoria da responsabilidade subjetiva e sendo assim, mostra-se indispensável para a caracterização da culpa, a comprovação da existência de algum ato irregular da Administração para daí decorrer a obrigação de indenizar. 4.- No presente caso, não há como responsabilizar a Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso do Consórcio Nacional Garavelo e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, AC 190889, Processo 9902021255, 8ª Turma Especializada, DJU 14/06/2006, p. 189/190); 4. "DIREITO CIVIL E ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO. INTERVENÇÃO DO BACEN. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA. 1. A pretensão deduzida era a de obter a reparação dos alegados danos materiais sofridos em decorrência das condutas omissivas da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL no que tange à situação financeira-patrimonial do Consórcio Nacional Garibaldi, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN. 2. A simples circunstância de o BACEN ter atribuição de fiscalização das sociedades que exploram alguma atividade no Sistema Financeiro Nacional, por si só, não se revela suficiente para o fim de permitir o reconhecimento da omissão culposa que, normativamente, seria hábil à causação de danos materiais aos atingidos pela insolvência do Consórcio. 3. A intervenção no Consórcio e a perda financeira experimentada pela Apelante se deram em razão da má administração dos dirigentes da entidade com a qual a Apelante celebrou contrato, e não em decorrência de qualquer omissão do BACEN. 4. No que se refere à UNIÃO FEDERAL, registre-se que não houve descrição de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, relativamente ao ente da Federação que, em tese, pudesse servir de fundamento para sua responsabilização civil. 5. Apelação conhecida e improvida." (TRF 2ª Região, AC 126798, Processo 9602412500, 8ª Turma Especializada, DJU 08/05/2006, p. 1074); 5. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no pormenor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento." (TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, DJU 15/05/2002 p. 235). 6. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I - As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. II - Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. III - Recurso conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, DJU 19/03/2004, p. 165). 7. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3. Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, DJU 03/09/2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora, capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, não merecendo reforma a decisão fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ALEXANDRE DOARTE SOUZA incapaz

: AMELIA MARTINS ALVES

: ANTONIA FRASSI VISCARDI

: ANTONIO DE MORAES

: CARLOS PEREIRA MENDONCA FILHO

: CELIA AMARAL CESAR

: DONALD REIS

: RONALDO DOARTE SOUZA

: SEBASTIANA LELO REIS

: THEREZINHA DOARTE SOUZA

ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.22014-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário proposta em face do Banco Central do Brasil, onde objetivam os autores provimento jurisdicional que reconheça o direito à diferença de correção monetária incidente sobre os saldos de caderneta de poupança, bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90, postulando-se o IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Foi determinado o desmembramento do processo, a fim de que permanecessem apenas os dez primeiros autores (fl. 199), com a exclusão dos demais (fl. 202).

À fl. 203, o MM. Juízo "a quo" determinou aos autores a juntada de demonstrativos das contas indicadas na inicial.

Sobreveio r. sentença às fls. 336/350. O MM. Juízo "a quo" considerou os documentos juntados insuficientes à identificação do tipo de algumas das contas indicadas na inicial, a saber: a) conta nº 78.13309/Bradesco do autor Carlos Pereira Mendonça Filho; b) contas mantidas junto ao Unibanco S/A, agência Tucuruvi, da autora Sebastiana Lelo Reis; c) contas mantidas junto ao Banco Noroeste S/A, agência Nova Conceição-0013, da autora Célia Amaral César; e d) das contas do autor Donald Reis, exceto com relação às contas de nºs 5.835.363-9 e 09065-9, mantidas junto ao Bradesco.

Julgou, assim, improcedente o pedido no tocante às mencionadas contas. Julgou procedente o pagamento da diferença de correção monetária pleiteada quanto aos autores Amélia Martins Alvez, Antonia Frassi Viscardi, Antonio de Moraes, Ronaldo Doarte Souza, Therezinha Doarte Souza, Alexandre Doarte Souza, Carlos Pereira Mendonça Filho, Donald Reis e Sebastiana Reis, cujos documentos continham dados suficientes à identificação das contas. Reconheceu devidos juros de 6% ao mês, a contar da citação. Condenou o Bacen ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor dos autores, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, e os autores Carlos Pereira Mendonça Filho, Donald Reis, Sebastiana Lelo Reis e Célia Amaral César em honorários advocatícios em favor do Bacen, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, apelam o Bacen e os autores Carlos Pereira Mendonça Filho, Donald Reis, Sebastiana Lelo Reis e Célia Amaral César.

O Bacen alega (fls. 352/374), preliminarmente, vício de julgamento extra petita quanto à aplicação de juros contratuais e ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, a improcedência do pedido. Os autores não apresentaram contrarrazões (fl. 389).

Os autores sustentam (fls. 352/374) que os documentos anexados aos autos são aptos a demonstrar que mantinham dinheiro depositado em cadernetas de poupança no tocante às contas indicadas na inicial. Requerem a procedência integral da ação. Contrarrazões pelo Bacen às fls. 380/386).

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 388.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

O processo comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 577 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

Conheço do feito igualmente como remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de julgamento extra petita, uma vez que o juiz decidiu a lide nos limites em que foi proposta, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, não havendo condenação em juros contratuais, mas tão somente em juros moratórios (0,5 ao mês a contar da citação).

Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os valores acima de cinquenta mil cruzados novos foram transferidos ao Banco Central do Brasil na data de publicação da referida Medida Provisória (DOU 16.03.1990).

A autarquia passou a ter o monopólio sobre os valores retidos e, corolário, assumiu a responsabilidade pela correção dos ativos financeiros bloqueados.

Destarte, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária dos saldos bloqueados das cadernetas de poupança abertas ou renovadas a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte: REsp nº 503033, Processo nº 200201705214/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.8.3, DJU de 8.9.3, p. 341; e AC nº 303471, Processo nº 96.03.012227-0/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.3, DJU de 15.1.4, p. 121.

Portanto, no que concerne ao pleito de aplicação de março de 1990, o Bacen é parte ilegítima para responder apenas pela correção dos saldos bloqueados quanto às cadernetas de poupança iniciadas/renovadas na primeira quinzena do referido período.

Respeitante aos documentos essenciais ao ajuizamento da demanda, o processo foi suficientemente instruído com a juntada de prova da titularidade das contas, o que permite verificar a legitimidade ativa e o interesse processual, servindo de suporte fático da pretensão deduzida em juízo, ressalvado quanto à conta nº 7.559.733-9 do autor Donald Reis, mantida junto ao Banco Bradesco, agência 0095.

Releva registrar que o MM. Juízo "a quo" obedeceu ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, dando oportunidade aos autores de trazerem aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação.

No tocante ao índice de correção monetária a ser utilizado, é questão pacífica nos nossos tribunais a incidência do BTNF como fator de correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança a partir da segunda quinzena de março de 1990, os quais foram bloqueados na forma da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n. 8.024/90. Aplica-se, *in casu*, a Súmula nº 725 do C. Supremo Tribunal Federal, que transcrevo: "*Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*"

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, consoante disposto no art. 7º, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD - como índice de atualização dos saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do Banco Central do Brasil à época do denominado "Plano Collor II", *ipsis litteris*:

"Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."

Nesse sentido, é o entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 29.03.2001, DJU 11.06.2001, p. 204; e REsp 715029/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJU de 05.10.06, p. 244.

No abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte: AC - 275863, Processo: 95.03.076490-4/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, v.u., j. 28.08.2008, DJU 22.09.2008; e AC - 1160909, Processo: 2000.61.00.030179-7/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, v.u., j. 17.04.2008, DJU 09.09.2008.

Desta forma, conclui-se pela inaplicabilidade da aplicação do IPC como fator de correção dos valores bloqueados cuja responsabilidade é atribuída ao Bacen.

Ante o exposto, **acolho** a preliminar de ilegitimidade passiva do Bacen quanto ao pedido de aplicação do IPC no mês de março/90 quanto às contas iniciadas/renovadas na primeira quinzena do período e **rejeito** as demais preambulares. No mérito, com supedâneo no enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Bacen e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação. **Nego seguimento** à apelação dos autores, com fulcro no artigo 557, "caput", do Estatuto Processual Civil.

Condene os autores ao pagamento dos ônus de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dentro dos parâmetros adotados por esta Corte.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.007220-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PAULO HENRIQUE DE SOUZA

ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio*, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente *mandamus*, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cedição nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subsequentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : TARLEI LEMOS PEREIRA

AGRAVADO : TRANSO COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

PARTE RE' : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.021818-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 373/375:

Mantenho a decisão de fls. 370/370vº, como proferida.

Cumpra-se sua parte final.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.003552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANTONIO INACIO CALANI

ADVOGADO : MARCO ANDRE LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **12 de setembro de 2003**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo não bloqueado por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%), **fevereiro de 1991** (21,87%) e **julho de 1994** (32,45%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 26/01, juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)
Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Por fim, de se esclarecer que, com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios, que fixo de ofício, são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, a partir de então incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ELZA CARDOSO COCA
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : ADRIANO GALHERA e outro
PARTE RE' : BANCO UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro
ENTIDADE : Banco do Brasil S/A

DESPACHO

1. Fls. 270/271: determino à autora a comprovação de co-titularidade na conta de poupança 013.10195-5 ou o esclarecimento do vínculo com o titular indicado nos extratos (Juan Ramon Coca Duran).
2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.017287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MILENE APARECIDA DIAS
ADVOGADO : KAREN CRISTINA MUNHAI e outro
PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.005753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FABIO NORI CHIOSSI e outros

: BRUNO DONOFRIO PADOVEZE

: RONALDO DO PRADO LIMA

: FERNANDO EPIPHANIO

: OSMAR VINICIUS PADULA JUNIOR

: JOAO RODRIGO CONTIM

: ANDERSON LUIS ANDRIOLI

: VITOR LUIZ CURTOLO BORTOLIN

: RICARDO TEIXEIRA BARROS

: WILLIAM NAGIB FILHO

ADVOGADO : EURIDICE BARJUD CANUTO DE ALBUQUERQUE DINIZ e outro

APELADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que se discute sobre a liberdade no exercício de atividade profissional de músico, independentemente de registro e da contribuição anual perante a Ordem dos Músicos do Brasil-OMB.

O artigo 5º, inciso IX da CF, estabelece que:

"É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença".

Esta garantia constitucional resguarda a qualquer pessoa o direito de manifestar sua arte.

Outrossim o inciso XIII, do mesmo dispositivo estabelece que:

"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer";

Vale ressaltar que a existência das entidades corporativistas, como os Conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, uma vez que tem como objetivo resguardar interesses públicos, no que se refere à saúde, segurança, patrimônio, bem estar e outras similaridades, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa em nenhum risco à sociedade, sendo a mais livre expressão da arte.

Logo, considerando a norma constitucional, a atividade de músico independe de registro ou licença na Ordem dos Músicos do Brasil.

A propósito trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

1 - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade,

diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco

bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se

desnecessária a inscrição em Ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2 - Apelação e remessa oficial não providas".

(TRF 3ª Região, AMS.nº: 2006.60.04.000208-2/MS. Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 17/01/2007, p. 512)

E, ainda;

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS

DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a

liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados,

médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida,

saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ORDEM ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS nº: 2001.61.15.001474-5/ SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 09/10/2006, p. 429).

E, também;

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE QUE NÃO SE APRESENTA PERIGOSA OU PREJUDICIAL À SOCIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS.

1. A regulamentação das atividades profissionais é obrigatória quando se tratar de atividade que põe em risco direitos fundamentais.

2. Ao músico, não existe a obrigatoriedade de inscrição em órgão de fiscalização, uma vez que a prestação de serviço deficitária no máximo o levará a ser repellido pela crítica e pelo público.

3. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF-3a. Região, 4a. Turma, Relatora Des. Fed. Alda Basto, AMSnº 2003.61.20005958-2, DJU 27.06.2007, p.830).

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso (art. 557, §1º -A) do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EDNA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora de 12% ao ano.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Verão, Collor I e Collor II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."*
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.005904-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULO FERRONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARGARETE GUERRERO COIMBRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" da Caixa Econômica Federal - CEF, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de necessitado, "ex vi" do art. 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Irresignado, apela o Autor, sustentando ser legítima a instituição financeira depositária para responder pelo pleito, pugnando, a final, pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.004498-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : CHITOSHI SHINZATO e outro

: CLARICE KIYOKO MIYASHIRO SHINZATO

ADVOGADO : SOLANGE SOARES MIRANDA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, pugnando pela improcedência da ação, em virtude da conta-poupança ter data-base na segunda quinzena do mês, bem como pela incidência dos juros remuneratórios unicamente nos meses em que ocorreram os expurgos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Não procede a alegação de que a conta-poupança dos autores possui data-base na segunda quinzena do mês. Os autores comprovaram, conforme extrato de fl. 19, que a data-base da conta-poupança é o dia 8, fazendo jus, portanto, à correção monetária pretendida.

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual de 0,5% ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLAUDIONOR MARAZZATTO

ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS MATTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em **06 de fevereiro de 2007**, em face do Banco Central do Brasil e do Banco Itaú S/A, com o escopo de receber diferença relativa à correção monetária dos ativos financeiros depositados em caderneta de poupança e bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, correspondente à aplicação do IPC no período de março a maio de 1990. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 25.000,00** (vinte e cinco mil reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença. O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Banco Itaú S/A, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Quanto ao Banco Central do Brasil, acolheu a ocorrência de prescrição e julgou improcedente o pedido, com fulcro no Artigo 269, inciso IV, do mencionado Diploma Processual. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sobrestada a execução enquanto permanecer a condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 94/98). Em apelação, sustenta o autor ser de vinte anos o prazo prescricional (fls. 103/106).

Com contra-razões (fls. 113/136 e 142/151), subiram os autos.

Inicialmente, a discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro".

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

Sob outro aspecto, nesta espécie de cobrança, incidem o Artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o Artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram.

Sob mencionado fundamento, este Egrégio Tribunal sedimentou o entendimento de que o prazo para cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força da Medida Provisória nº

168/90, em face do Banco Central do Brasil, prescreve em cinco anos, contados da devolução da última parcela dos ativos bloqueados (16/08/1992):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE OS VALORES BLOQUEADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Conquanto seja questão sumulada (Súmula nº 725 do STF) a constitucionalidade da aplicação do BTNF sobre os saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, no caso dos autos a improcedência do pedido dá-se em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição.

II - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.

III - Sentença mantida, porém, sob outro fundamento.

IV - Prescrição reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC 1251520, Processo 2000.61.05.011748-9/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 143);

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 - LEI n.º 8.024/90 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO.

1. A legitimidade passiva para responder pelas diferenças de índices de correção monetária durante o Plano Collor é determinada pela definição de quem se encontrava em poder dos ativos financeiros naquele período. Assim, enquanto a responsabilidade da instituição financeira depositária vai até o efetivo recolhimento ao Banco Central, ou seja, até a data do primeiro aniversário após a edição da referida medida provisória, este último deve ser responsabilizado pelo período imediatamente posterior.

2. Como a transferência dos saldos em contas poupança somente se deu a partir do dia 16 de março e a correção monetária correspondia a período anterior, em que a disponibilidade do capital pertencia à depositária, óbvio que em relação às diferenças que deveriam ser depositadas no mês de março o Banco Central não pode ser responsabilizado. Desta forma, deve-se manter a responsabilidade das instituições financeiras depositárias, quanto ao mês de março, pelos mesmos motivos. E na mesma esteira de pensamento, deve ser responsabilizado o Banco Central pelos períodos posteriores às datas de transferência dos ativos financeiros.

3. A ação de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança possui natureza jurídica de ação pessoal, a qual prescreve em 20 (vinte) anos, conforme o disposto no artigo 177, caput, do Código Civil anterior, c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil. Entretanto, às ações em que o BACEN é parte legítima, aplica-se extensivamente o disposto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4.597/42, os quais determinam que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, nesse conceito abrangidas as autarquias federais, prescreve em cinco anos, no caso, contados da data da devolução da última parcela, ou seja, 16/8/92. Assim, proposta a ação em 2 de dezembro de 1999, estão prescritos os créditos do autor.

4. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, APEL-REEXAME NECESSÁRIO 856161, Processo 1999.61.00.057351-3/SP, 3ª Turma, Desembargador Federal NERY JÚNIOR, v.u., J. 13/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 310);

"TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. BACEN (AUTARQUIA FEDERAL). PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992. A ação não foi ajuizada dentro do lapso prescricional de cinco anos.

2. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Apelação da autora não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1255786, Processo 2007.61.00.016925-7/SP, Quarta Turma, Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, v.u., J. 23/10/2008, DJF3 02/12/2008, pág. 589) e

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8177/91 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. Nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados novos bloqueados, o prazo prescricional é de cinco anos, com base no disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64, estendendo-se ao BACEN o mesmo privilégio concedido à Fazenda Nacional.

2. Prejudicadas as demais questões trazidas pela apelação do autor em razão do reconhecimento da prescrição.

3. O autor deverá arcar com o pagamento dos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento, entretanto, fica postergado por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

4. Apelação do autor a que se nega provimento. Recurso adesivo do Banco Central do Brasil provido."

(TRF 3ª Região, AC 862739, Processo 2000.61.00.012033-0/SP, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, v.u., J. 22/11/2006, DJF3 26/08/2008).

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ).

1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.

2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.

3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 586879, Processo 200301661313/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 17/08/2006, DJ. 31/08/2006, pág. 200) e

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

- A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 731007, Processo 200500374254/PB, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISO PEÇANHA MARTINS, v.u., J. 18/08/2005, DJ 17/10/2005, pág. 283).

In casu, a contagem do prazo quinquenal inicia-se em agosto de 1992, quando liberada a última parcela dos cruzados bloqueados. Ajuizada a ação em 06 de fevereiro de 2007, de rigor a decretação da prescrição.

Finalmente, fixo os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais) a cargo do autor.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao mês de fevereiro/91.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JAIR FURTADO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" da CEF para o pleito relativo aos planos Collor I e II, e fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido inicial quanto aos planos Collor I e II.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.009210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : ROBERTO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIRGINIA ALVES CORREA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 10,14%, 84,32% e 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de correção monetária e juros legais.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80%, acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir quanto ao índice relativo a fevereiro/89 e a legalidade das normas relativas ao Planos Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

É de se salientar que a correção aplicada no período de fevereiro/89, de acordo com a legislação regente, observou o índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao percentual de 10,14% reclamado na inicial e comumente apontado pela jurisprudência, evidenciando-se a improcedência do pleito formulado. A propósito:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE

JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJE 03.02.2009)

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 13). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das CADERNETAS de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso). (STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)". (REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.005366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSEFA OLIVEIRA COSTA BASSETTO

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em **30 de maio de 2007**, em face do Banco Central do Brasil, com o escopo de receber diferença relativa à correção monetária dos ativos financeiros depositados em caderneta de poupança e bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, correspondente à aplicação do IPC no período de março de 1990 a fevereiro de 1991. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.500,00 (vinte e três mil e quinhentos reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença, com indeferimento da inicial, nos termos do Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição (fls. 25/29).

Em apelação, sustenta a autora ser de vinte anos o prazo prescricional, daí porque o pedido deve ser apreciado e julgado precedente (fls. 33/52).

Subiram os autos. **Decido.**

Nesta espécie de cobrança, incidem o Artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o Artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram.

Sob mencionado fundamento, este Egrégio Tribunal sedimentou o entendimento de que o prazo para cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, em face do Banco Central do Brasil, prescreve em cinco anos, contados da devolução da última parcela dos ativos bloqueados (16/08/1992):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE OS VALORES BLOQUEADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Conquanto seja questão sumulada (Súmula nº 725 do STF) a constitucionalidade da aplicação do BTNF sobre os saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, no caso dos autos a improcedência do pedido dá-se em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição.

II - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.

III - Sentença mantida, porém, sob outro fundamento.

IV - Prescrição reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC 1251520, Processo 2000.61.05.011748-9/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 143);

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 - LEI n.º 8.024/90 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO.

1. A legitimidade passiva para responder pelas diferenças de índices de correção monetária durante o Plano Collor é determinada pela definição de quem se encontrava em poder dos ativos financeiros naquele período. Assim, enquanto a responsabilidade da instituição financeira depositária vai até o efetivo recolhimento ao Banco Central, ou seja, até a data do primeiro aniversário após a edição da referida medida provisória, este último deve ser responsabilizado pelo período imediatamente posterior.

2. Como a transferência dos saldos em contas poupança somente se deu a partir do dia 16 de março e a correção monetária correspondia a período anterior, em que a disponibilidade do capital pertencia à depositária, óbvio que em relação às diferenças que deveriam ser depositadas no mês de março o Banco Central não pode ser responsabilizado.

Desta forma, deve-se manter a responsabilidade das instituições financeiras depositárias, quanto ao mês de março, pelos mesmos motivos. E na mesma esteira de pensamento, deve ser responsabilizado o Banco Central pelos períodos posteriores às datas de transferência dos ativos financeiros.

3. A ação de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança possui natureza jurídica de ação pessoal, a qual prescreve em 20 (vinte) anos, conforme o disposto no artigo 177, caput, do Código Civil anterior, c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil. Entretanto, às ações em que o BACEN é parte legítima, aplica-se extensivamente o disposto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4.597/42, os quais determinam que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, nesse conceito abrangidas as autarquias federais, prescreve em cinco anos, no caso, contados da data da devolução da última parcela, ou seja, 16/8/92. Assim, proposta a ação em 2 de dezembro de 1999, estão prescritos os créditos do autor.

4. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, APEL-REEXAME NECESSÁRIO 856161, Processo 1999.61.00.057351-3/SP, 3ª Turma, Desembargador Federal NERY JÚNIOR, v.u., J. 13/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 310);

"TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS . BACEN (AUTARQUIA FEDERAL). PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992. A ação não foi ajuizada dentro do lapso prescricional de cinco anos.

2. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Apelação da autora não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1255786, Processo 2007.61.00.016925-7/SP, Quarta Turma, Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, v.u., J. 23/10/2008, DJF3 02/12/2008, pág. 589) e

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8177/91 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. Nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados novos bloqueados, o prazo prescricional é de cinco anos, com base no disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64, estendendo-se ao BACEN o mesmo privilégio concedido à Fazenda Nacional.

2. Prejudicadas as demais questões trazidas pela apelação do autor em razão do reconhecimento da prescrição.

3. O autor deverá arcar com o pagamento dos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento, entretanto, fica postergado por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

4. Apelação do autor a que se nega provimento. Recurso adesivo do Banco Central do Brasil provido."

(TRF 3ª Região, AC 862739, Processo 2000.61.00.012033-0/SP, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, v.u., J. 22/11/2006, DJF3 26/08/2008).

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (EREsp 421.840/RJ).

1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.

2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.

3. Precedentes: EREsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 586879, Processo 200301661313/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 17/08/2006, DJ. 31/08/2006, pág. 200) e

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

- A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 731007, Processo 200500374254/PB, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISO PEÇANHA MARTINS, v.u., J. 18/08/2005, DJ 17/10/2005, pág. 283).

In casu, a contagem do prazo quinquenal inicia-se em agosto de 1992, quando liberada a última parcela dos cruzados bloqueados. Ajuizada a ação em 30 de maio de 2007, de rigor a decretação da prescrição.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação (art. 557, "caput", CPC).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.005380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLAUDIO ALONSO ALBA

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em **30 de maio de 2007**, em face do Banco Central do Brasil, com o escopo de receber diferença relativa à correção monetária dos ativos financeiros depositados em caderneta de poupança e bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, correspondente à aplicação do IPC no período de março de 1990 a fevereiro de 1991. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.500,00 (vinte e três mil e quinhentos reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença, com indeferimento da inicial, nos termos do Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição (fls. 26/30).

Em apelação, sustenta a autora ser de vinte anos o prazo prescricional, daí porque o pedido deve ser apreciado e julgado precedente (fls. 34/53).

Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Nesta espécie de cobrança, incidem o Artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o Artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram.

Sob mencionado fundamento, este Egrégio Tribunal sedimentou o entendimento de que o prazo para cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, em face do Banco Central do Brasil, prescreve em cinco anos, contados da devolução da última parcela dos ativos bloqueados (16/08/1992):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADRETA DE POUPANÇA SOBRE OS VALORES BLOQUEADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Conquanto seja questão sumulada (Súmula nº 725 do STF) a constitucionalidade da aplicação do BTNF sobre os saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, no caso dos autos a improcedência do pedido dá-se em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição.

II - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42.

Precedentes do STJ.

III - Sentença mantida, porém, sob outro fundamento.

IV - Prescrição reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC 1251520, Processo 2000.61.05.011748-9/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 143);

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 - LEI n.º 8.024/90 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - INDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO.

I. A legitimidade passiva para responder pelas diferenças de índices de correção monetária durante o Plano Collor é determinada pela definição de quem se encontrava em poder dos ativos financeiros naquele período. Assim, enquanto a responsabilidade da instituição financeira depositária vai até o efetivo recolhimento ao Banco Central, ou seja, até a data do primeiro aniversário após a edição da referida medida provisória, este último deve ser responsabilizado pelo período imediatamente posterior.

2. Como a transferência dos saldos em contas poupança somente se deu a partir do dia 16 de março e a correção monetária correspondia a período anterior, em que a disponibilidade do capital pertencia à depositária, óbvio que em relação às diferenças que deveriam ser depositadas no mês de março o Banco Central não pode ser responsabilizado. Desta forma, deve-se manter a responsabilidade das instituições financeiras depositárias, quanto ao mês de março, pelos mesmos motivos. E na mesma esteira de pensamento, deve ser responsabilizado o Banco Central pelos períodos posteriores às datas de transferência dos ativos financeiros.

3. A ação de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança possui natureza jurídica de ação pessoal, a qual prescreve em 20 (vinte) anos, conforme o disposto no artigo 177, caput, do Código Civil anterior, c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil. Entretanto, às ações em que o BACEN é parte legítima, aplica-se extensivamente o disposto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4.597/42, os quais determinam que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, nesse conceito abrangidas as autarquias federais, prescreve em cinco anos, no caso, contados da data da devolução da última parcela, ou seja, 16/8/92. Assim, proposta a ação em 2 de dezembro de 1999, estão prescritos os créditos do autor.

4. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, APEL-REEXAME NECESSÁRIO 856161, Processo 1999.61.00.057351-3/SP, 3ª Turma, Desembargador Federal NERY JÚNIOR, v.u., J. 13/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 310);

"TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. BACEN (AUTARQUIA FEDERAL). PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PRECEDENTES.

1. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992. A ação não foi ajuizada dentro do lapso prescricional de cinco anos.

2. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Apelação da autora não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1255786, Processo 2007.61.00.016925-7/SP, Quarta Turma, Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, v.u., J. 23/10/2008, DJF3 02/12/2008, pág. 589) e

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8177/91 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. Nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados novos bloqueados, o prazo prescricional é de cinco anos, com base no disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64, estendendo-se ao BACEN o mesmo privilégio concedido à Fazenda Nacional.

2. Prejudicadas as demais questões trazidas pela apelação do autor em razão do reconhecimento da prescrição.

3. O autor deverá arcar com o pagamento dos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento, entretanto, fica postergado por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

4. Apelação do autor a que se nega provimento. Recurso adesivo do Banco Central do Brasil provido."

(TRF 3ª Região, AC 862739, Processo 2000.61.00.012033-0/SP, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, v.u., J. 22/11/2006, DJF3 26/08/2008).

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (EREsp 421.840/RJ).

1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.

2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.

3. Precedentes: EREsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 586879, Processo 200301661313/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 17/08/2006, DJ. 31/08/2006, pág. 200) e

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

- A Corte Especial sentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 731007, Processo 200500374254/PB, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISO PEÇANHA MARTINS, v.u., J. 18/08/2005, DJ 17/10/2005, pág. 283).

In casu, a contagem do prazo quinquenal inicia-se em agosto de 1992, quando liberada a última parcela dos cruzados bloqueados. Ajuizada a ação em 30 de maio de 2007, de rigor a decretação da prescrição.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação (art. 557, "caput", CPC).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.003901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ZORAIDE CHALELLA VALLINI

ADVOGADO : GRAZIELLA GABELINI DROVETTO E NOGUEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelações em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72% relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelo Provimento 26/01 da COGE, incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários do mês de março/90, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora desde a citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE com projeção do índice expurgado em março/90, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a CEF, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade do IPC de março/90 (84,32%), restando a atualização monetária restrita aos índices fixados na tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as ações condenatórias em geral.

Apela a parte autora, pugnando pelo afastamento da prescrição quinquenal relativa aos juros remuneratórios, bem como a inclusão de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
- (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da CEF, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUIZ FERNANDO LOPES DE ALVARENGA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando a procedência da ação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Após a sentença, foi juntado os extratos encontrados pela Caixa Econômica Federal.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C.

Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e "CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Registre-se que o índice é aplicável apenas ao valor de saldo com aniversário na primeira quinzena.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

De se aplicar os critérios de correção monetária da Resolução 561/2007, a qual adota o Manual de Cálculos uniformizado para a Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

APELADO : RACHEL ASSENCAO RUBIO CIRQUEIRA

ADVOGADO : ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, incidente em conta de poupança dos valores **NÃO BLOQUEADOS** por força da Lei nº 8.024/90. Requer a autora que a diferença apurada seja corrigida monetariamente, com juros remuneratórios e moratórios, além de despesas, custas processuais e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 1.000,00** (um mil reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de abril de 1990, pelo índice de 44,80%, descontado o percentual eventualmente já aplicado e acrescido dos juros da poupança. O MM. Juiz determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal até a citação, a partir de quando incidirá a taxa SELIC. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 76/81).

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil quanto ao índice aplicado às cadernetas de poupança na época do Plano Collor I (Lei nº 8.024/90) (fls. 83/100). Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões (fls. 103 v), subiram os autos. Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor. É o relatório. Decido.

No tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

In casu, o pedido de recebimento da diferença de correção monetária, no mês de abril/90, no percentual de 44,80%, de caderneta de poupança refere-se a valores não bloqueados, daí a legitimidade da instituição financeira depositária para figurar no pólo passivo.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POUPANÇA. IPC. JUNHO DE 1987. JANEIRO DE 1989. LEI-7730/89. PROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. ALCANCE DOS EFEITOS DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

1. A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - APADECO tem legitimidade para a presente ação coletiva, pois constituída há mais de um ano e tem entre suas finalidades institucionais a proteção a direitos difusos ou coletivos (art. 5º da Lei 7.347/85).

2. A ação civil pública é meio processual idôneo para a defesa de direitos individuais homogêneos, estes também insertos no conceito de interesses da coletividade.

3. A caderneta de poupança é contrato de depósito envolvendo a instituição financeira e o cliente no que pertine aos planos "Bresser" e "Verão", sendo o BACEN parte passiva ilegítima.

4. A regra que prevalece, em relação a atos legislativos, é a da irresponsabilidade do Estado, não sendo, por isso, a União Federal parte passiva legítima.

5. Os limites da competência territorial do órgão prolator, de que trata os arts. 16 da Lei nº 7.347/85 e 2º-A da Lei 9.494/97, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária quanto à competência do juízo, mas sim os que decorrem do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

6. Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, tanto o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária quanto de juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo inaplicável o prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, trata-se de ação pessoal, e não pode empresa pública pretender o mesmo tratamento dispensado à Fazenda Pública.

7. No que tange ao Plano Bresser, a lei que altera critério de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança não incide sobre os contratos cujo trintídio se tenha iniciado ou renovado anteriormente a sua vigência.

8. Quanto ao Plano Verão, o contrato de depósito se aperfeiçoa no momento em que a importância é depositada para a remuneração em 30 (trinta) dias, tendo o depositante direito adquirido à remuneração contratada, quando se verificar o prazo contratual. Os contratos efetuados ou renovados antes da edição da Medida Provisória MPR-32/89 regem-se pelas normas anteriormente vigentes.

9. *Apelação improvida*" (grifo não original).

(TRF/4ª Região, AC 200004011155851, v.u., Rel. Marga Inge Barth Tessler, DJU 12/09/2001).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo ventilada na apelação.

A Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Faz-se necessária a indicação de qual percentual será aplicável nesse mês.

Observo, assim, que o **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.008821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : ALADIA PHILOMENA FERRAREZI

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PEREIRA DIAS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios e Taxa Selic, determinando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela não incidência dos

juros remuneratórios à espécie, bem como pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
- (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : SYDNEY ALVES DE GODOY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 20,21% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o BTN de 20,21% (janeiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.001067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : PEDRO MIGUEL CARVALHO GIANVECCHIO

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Tabela Prática do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Quanto ao pleito de majoração dos honorários advocatícios, embora a jurisprudência desta E. Turma Recursal entenda que devam ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, mantenho-os no percentual fixado pelo MM. Juiz "a quo", face à vedação da "reformatio in pejus".

Isto posto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : GABRIEL RUBIRA MARTINS (= ou > de 60 anos) e outro

: MARY MYRTHES FISCHER RUBIRA

ADVOGADO : GABRIEL RUBIRA MARTINS e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **22 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de junho de 1987 (26,062%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia que a correção monetária seja efetuada pelo Provimento 64/05.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.
2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.
- 3 (...)
4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.
5. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Quanto ao critério de correção a ser aplicado, observo que o MM. Juiz estabeleceu aplicação Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC previstos, por não constituir enriquecimento ilícito, mas mera reposição do valor.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARY SATO

ADVOGADO : DOUGLAS JOSE JORGE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55%, 12,03% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária de acordo com a variação do IPC e juros de mora de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária pelo índices aplicáveis às cadernetas de poupança até o encerramento da conta e na forma do Provimento 26/01 da COGE a partir de então, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Verão, Collor I e Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e da falta de interesse de agir confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp n.º 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP n.º 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : JOSE ROBERTO FERRES LOPES

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06% relativo ao mês de junho/87, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente para as contas que têm como data de cômputo dos juros o dia 25 e procedente para as demais, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação, determinando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição, a legalidade das normas relativas ao Plano Bresser, pugando, a final, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e a não incidência dos juros remuneratórios à espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA n.º 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
- (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIANA ELISE CARVALHO NASCIMENTO e outro

: TERESA SETSUCO HIRATSUKA

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 para a autora MARIANA ELISE CARVALHO NASCIMENTO e pelo índice de 21,87% relativo ao mês de fevereiro/91 para a autora TERESA SETSUCO HIRATSUKA, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente para a autora MARIANA ELISE CARVALHO NASCIMENTO, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% aplicáveis uma única vez e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, determinando a sucumbência recíproca. Julgou a ação improcedente para a autora TERESA SETSUCO HIRATSUKA fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Apelam as autoras, pugnando pela inclusão de juros remuneratórios em 0,5% ao mês e remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87% relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91 para a autora MARIANA ELISE CARVALHO NASCIMENTO e pelo índice de 21,87% relativo ao mês de fevereiro/91 para a autora TERESA SETSUCO HIRATSUKA, bem como pela fixação de honorários advocatícios em favor das autoras.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido."
(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Os honorários advocatícios em favor da autora MARIANA ELISE CARVALHO NASCIMENTO devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal, mantida no mais, quanto a este aspecto, a r. sentença.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANTONIO SECCO espolio e outro

: ROSARIA MINGORANI ROBLE SECCO espolio

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI

HABILITADO : EVARISTO ANTONIO SECCO e outros

: GENI ALEXANDRE SECCO

: ANGELA SECCO ADRIANI

: JOSE ADRIANI NETO

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de janeiro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 2.399,86.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, no mês de **abril de 1990** (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição da ação e dos juros remuneratórios, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação

a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SHISSAE IKEGAME

ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

APELADO : ERCILIA DE SOUZA CASARO e outro

: NELLO CASARO

ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, e 84,32%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89 e março/90, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados e juros remuneratórios de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta de nº 013-00043817-0 e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), e 84,32% (março/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 74/82). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso). (STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)". (REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.000419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS BALBINO

ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72% relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora desde a citação. A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e março/90, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, alegando ser a sentença *ultra petita* e pugnando pela correção monetária da diferença com base nos índices oficiais de poupança, incluídos os expurgos inflacionários dos meses de abril/90 e fevereiro/91.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A determinação de incidência de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, incluídos expurgos inflacionários, não configura julgamento "ultra petita", vez que observados os limites da lide.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : EMERSON RIBEIRO FERRAZ

ADVOGADO : JESSICA DE FREITAS NOMI

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.004950-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Emerson Ribeiro Ferraz, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o qual visava obter cédula profissional com atuação plena na área de Educação Física.

Este Relator, em juízo de cognição sumária, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, sob o fundamento de que o agravante obteve título de Licenciado em Educação Física o que não lhe conferiria a inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física para atuação plena.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico o MM. Juízo "a quo" já proferiu r. sentença, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : EDUARDO RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.016603-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eduardo Rodrigues Pereira, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o qual visava obter cédula profissional com atuação plena na área de Educação Física.

Este Relator, em juízo de cognição sumária, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, sob o fundamento de que o agravante obteve título de Licenciado em Educação Física o que não lhe conferiria a inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física para atuação plena.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico o MM. Juízo "a quo" já proferiu r. sentença, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI

ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN

AGRAVADO : CHEFE EQUIPAMENTOS EQUIPE DE ANALISE DE ADMISSAO E EXPORTACAO
TEMPORARIA NO AEROPORTO DE VIRACOPOS CAMPINAS

No. ORIG. : 2008.61.05.012568-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir certidão negativa de débito do

impetrante como requisito para que o mesmo formalize termo de responsabilidade fiscal decorrente de operação de arrendamento de aeronave, sem opção de compra. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200861050125680 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ZENAIDE PRIETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora desde o evento lesivo.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela procedência dos pedidos relativos aos planos Collor I e II, bem como pela incidência de juros remuneratórios no percentual capitalizado de 0,5% ao mês e juros de mora desde o evento lesivo.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança

junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."
(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DOUGLAS MELHEM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WALTER PERRONE FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Tabela de Correção Monetária do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, reconhecendo a prescrição dos juros remuneratórios, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios no percentual capitalizado de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE

PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : WALDYR WILSON MARAUCCI e outro

: IVANY FERREIRA MARAUCCI

ADVOGADO : MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DA FONTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecendo a prescrição dos juros remuneratórios e fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a inoccorrência da prescrição dos juros remuneratórios e pugnando pela sua incidência no percentual de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEREZ LOPES e outros

: LUIS VIANNA CRIVELLI (= ou > de 60 anos)

: MARIA CECILIA GRACIANO
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, incidindo somente a taxa Selic após a citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela inclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, bem como pela incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.012680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : JACIRO SOAVE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUBENS RODOLFO ALBUQUERQUE LORDELLO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GENY BARRETO FEDOZZI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e a Taxa Selic acumulada no período de janeiro/03 a maio/08.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data de trânsito em julgado para a parte autora, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir da citação, correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.001054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DIVA SPESSOTTO MORAIS TOLEDO

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto foi mantida a conta e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I e a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento, bem como pela majoração da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE

PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.006182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANTONIO SILVIO TREMACOLDI (= ou > de 60 anos) e outro

: DALVA CHIARINELLI TREMOCOLDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) aos valores não bloqueados, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança

junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : DORIVAL SOUTO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários do mês de fevereiro/91 e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.008674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELADO : JOAO LAURENTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, ter ocorrido julgamento "ultra petita" no que tange à forma de correção monetária e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e a prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, pela aplicação do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária e reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo que a determinação de incidência de correção monetária na forma da Resolução n. 561/07 do CJF, incluídos os expurgos inflacionários nela previstos, não configura julgamento "ultra petita".

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.009108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELANTE : LEONICE APARECIDA ZANINI

ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de julho de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária incidente em conta de poupança dos valores **NÃO BLOQUEADOS** por força da Lei nº 8.024/90, correspondente ao IPC dos meses de janeiro de 1989, março de 1990, abril de 1990, bem como, de fevereiro de 1991, nos respectivos percentuais de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%. Requer a autora que a diferença apurada seja corrigida monetariamente, com juros remuneratórios e moratórios, além de despesas, custas processuais e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido, para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, e no mês de abril de 1990,

pelo índice de 44,80%, descontados os percentuais eventualmente já aplicados. O MM. Juiz determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o creditamento a menor até o efetivo pagamento, mais juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 80/87).

Inconformada, apela a ré. Requer a improcedência do pedido no que tange ao índice de janeiro de 1989, uma vez que a conta descrita na inicial foi aberta em 09/11/89. Postula a nulidade da sentença ante o julgamento *ultra petita* consubstanciado na concessão de índices de correção monetária não pleiteados. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Quanto à correção monetária, pleiteia a aplicação do Provimento nº 64/2005, com exclusão de quaisquer outros índices. Subsidiariamente, sustenta a prescrição dos juros remuneratórios relativos ao período anterior a três anos do ajuizamento da ação (fls. 90/106).

A autora, por sua vez, pleiteia seja determinada à ré a apresentação dos extratos referentes a fevereiro/91, com a conseqüente procedência do pedido também quanto ao índice desse mês, condenando-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 110/117).

Com contra-razões (fls. 144/147 e 148/156), subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que o pedido formulado na inicial refere-se à conta nº 00027880-0, Agência nº 0302. As cópias dos extratos juntados concernem ao período de fevereiro a março de 1990 (fls. 14/15).

A Caixa Econômica Federal apresenta, juntamente com seu recurso, cópia de extrato a comprovar que a abertura de mencionada conta se deu na data de 09/11/89 (fls. 107).

Intimada, a autora ofereceu contra-razões, sem, contudo, manifestar-se expressamente acerca do documento juntado.

Por conseguinte, diante da prova de que a conta objeto da demanda foi aberta apenas em 09/11/89, julgo improcedente o pedido relativo à incidência do IPC de janeiro/89.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença devido a julgamento *ultra petita*, não assiste razão à instituição financeira. A correção monetária visa apenas à reposição do valor real da moeda, para evitar prejuízo de uma parte em favorcimento da outra, com o injusto desequilíbrio econômico.

Nesse passo, nada obsta a incidência dos índices abarcados pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. CONDENAÇÃO SEM PEDIDO EXPRESSO. LEI 6.899/81.

Independentemente de pedido expresso da inicial, de ofício e ex vi da Lei 6.899/81, pode o julgador condenar em correção monetária, inclusive definindo os índices a aplicar, não importando em decisão ultra-petita (arts. 128 e 460, do CPC).

Recurso não conhecido."

(REsp 232.708/CE, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., j. 24.04.2001, DJ. 04.06.2001, pág. 00205).

Ademais, ainda que *ultra petita* fosse a respeitável sentença, não seria razão para anulá-la, mas sim, para reformá-la, restringindo-a aos limites do pedido pela autora.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POUPANÇA. IPC. JUNHO DE 1987. JANEIRO DE 1989. LEI-7730/89. PROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. ALCANCE DOS EFEITOS DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

1. A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - APADECO tem legitimidade para a presente ação coletiva, pois constituída há mais de um ano e tem entre suas finalidades institucionais a proteção a direitos difusos ou coletivos (art. 5º da Lei 7.347/85).

2. A ação civil pública é meio processual idôneo para a defesa de direitos individuais homogêneos, estes também insertos no conceito de interesses da coletividade.

3. A caderneta de poupança é contrato de depósito envolvendo a instituição financeira e o cliente no que pertine aos planos "Bresser" e "Verão", sendo o BACEN parte passiva ilegítima.

4. A regra que prevalece, em relação a atos legislativos, é a da irresponsabilidade do Estado, não sendo, por isso, a União Federal parte passiva legítima.

5. Os limites da competência territorial do órgão prolator, de que trata os arts. 16 da Lei nº 7.347/85 e 2º-A da Lei 9.494/97, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária quanto à competência do juízo, mas sim os que decorrem do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

6. **Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, tanto o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária quanto de juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo inaplicável o prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, trata-se de ação pessoal, e não pode empresa pública pretender o mesmo tratamento dispensado à Fazenda Pública.**

7. No que tange ao Plano Bresser, a lei que altera critério de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança não incide sobre os contratos cujo trintídio se tenha iniciado ou renovado anteriormente a sua vigência.

8. Quanto ao Plano Verão, o contrato de depósito se aperfeiçoa no momento em que a importância é depositada para a remuneração em 30 (trinta) dias, tendo o depositante direito adquirido à remuneração contratada, quando se verificar o prazo contratual. Os contratos efetuados ou renovados antes da edição da Medida Provisória MPR-32/89 regem-se pelas normas anteriormente vigentes.

9. *Apelação improvida*" (grifo não original).

(TRF/4ª Região, AC 200004011155851, v.u., Rel. Marga Inge Barth Tessler, DJU 12/09/2001).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de **abril de 1990**, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Faz-se necessária a indicação de qual percentual será aplicável nesse mês.

Observo, assim, que o **IPC** deve corresponder, no mês de **abril de 1990**, ao percentual de **44,80%**, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, a correção monetária das cadernetas de poupança referente ao mês de **junho de 1990** até **janeiro de 1991** deve ser feita pelo BTN, com base na Medida Provisória nº 189/90, em vigor quando respectivas contas foram abertas ou renovadas.

O BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. Novas regras foram introduzidas pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, **não tem aplicação no caso sob exame**, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. Afastada a alegação de nulidade integral da sentença em razão de julgamento extra e ultra petita pela inclusão do Provimento n. 64 na atualização monetária, pois que não se trata de vício insanável, podendo esse aspecto ser excluído, se for o caso, quando da apreciação do mérito.

2. Rejeitada a alegação de preclusão. No tocante à ilegitimidade passiva, embora não alegada na contestação, trata-se de matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício pelo Juízo. Quanto à ausência de direito adquirido, a matéria foi abordada na contestação. Relativamente à impossibilidade jurídica do pedido, é questão a ser analisada por ocasião do julgamento do mérito

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989. Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Em conclusão, julgo procedente a presente demanda apenas em relação à incidência do IPC de abril de 1990, no percentual de 44,80%, pelas razões acima expostas.

A correção monetária da diferença a ser restituída incide a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador."

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado sobre a diferença apurada, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador."

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

No que tange aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sucumbência recíproca, uma vez que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal (art. 557, §1º-A do CPC) e **nego seguimento** à apelação da autora (art. 557, "caput" do CPC).

Publique-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RENATA DE ALMEIDA FRANCA e outros

: LUIZ DONISETTE TONIN

: DAHUL TAVARES PELIZARO (= ou > de 60 anos)

: FERNANDO PULICANO LEONCIO ALVES

: DALVA MARIA JUNQUEIRA BOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CEF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta dos demandantes e o montante efetivamente devido,

aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência de juros remuneratórios à espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZ DOMINGUES

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NILCEIA APARECIDA CANTU

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF e da autoria em face de sentença que a condenou ao pagamento de diferenças de correção monetária ao saldo de caderneta de poupança nos meses de abril e maio de 1990, atualizados pelos índices de caderneta de poupança, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% e juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação dos autos. Fixada a sucumbência recíproca.

Apela a autoria, aduzindo a total procedência da ação quanto aos índices de junho a agosto de 1990 e fevereiro de 1991.

Por sua vez, aduz a CEF sua ilegitimidade passiva, prescrição e, no mérito, a improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de **abril de 1990 e maio de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação

a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária das cadernetas de poupança referente ao mês de **junho de 1990** até **janeiro de 1991** deve ser feita pelo BTN, com base na Medida Provisória nº 189/90, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, em vigor quando respectivas contas foram abertas ou renovadas.

Estabeleceu-se que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive, até 31/01/91, sendo inaplicável o IPC no período aludido.

Prevalencia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - omissis

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - (omissis)

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

6.O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7.Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8.Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Pelo exposto, **nego seguimento** aos recursos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RAPHAEL ALMEIDA LEITE NETO

ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, incidente em conta de poupança dos valores **NÃO BLOQUEADOS** por força da Lei nº 8.024/90. Requer a autora que a diferença apurada seja corrigida monetariamente, com juros remuneratórios e moratórios, além de despesas, custas processuais e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 1.000,00** (um mil reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença. Em relação ao percentual de abril de 1990, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte não trouxe aos autos extratos da conta. Quanto ao percentual de junho de 1987, acolheu a alegação de prescrição e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do Artigo 269, inciso IV, do CPC. No que tange ao mês de janeiro de 1989, julgou procedente o pedido para condenar a ré a remunerar a conta poupança da autora pelo índice de 42,72%, descontado o percentual eventualmente já aplicado. O MM. Juiz determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o creditamento a menor até o efetivo pagamento, mais juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 64/67 e 74).

Em apelação, sustenta a autora que os documentos carreados aos autos demonstram a manutenção de conta-poupança junto à ré. Ademais, alega ter solicitado na inicial a exibição dos extratos referentes à época dos índices pleiteados. Por fim, requer seja postergado para a fase de liquidação a apresentação dos documentos (fls. 78/81).

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões (fls. 84), subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados são hábeis à comprovação da titularidade e existência de conta de poupança, propiciando a análise do mérito do pedido, matéria exclusivamente de direito, dispensando-se demais extratos relativos a todo período questionado, conforme iterativa jurisprudência dos tribunais superiores.

Na fase de cumprimento da sentença e apuração do quantum debeat, nos termos do Artigo 475-B e parágrafos do Código de Processo Civil deverão ser procedidas as medidas necessárias ao cumprimento do julgado.

Segundo o Artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil, quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

Cito os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial.

Precedentes.

2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso.

3. Recurso especial provido."

(RESP 687171/PR, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/05/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 644346/BA, SEGUNDA TURMA, DJ :29/11/2004, Relatora Min. ELIANA CALMON)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382). Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo.

A Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Faz-se necessária a indicação de qual percentual será aplicável nesse mês.

Observo, assim, que o **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VALDEMAR GASPARINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária e reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA

DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA RESINA MARTINS espólio

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

REPRESENTANTE : MARIA MARTINS VALENTINI

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a contar da citação, determinando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOAQUIM MALHEIROS FILHO

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês durante a vigência do Código Civil de 2002 e de 0,5% ao mês durante a vigência do Código Civil de 1916.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apela a parte autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA DE FATIMA MELLO BERTI

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

CODINOME : MARIA DE FATIMA MELLO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80% relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a contar da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária e inversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.001351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : IVONETE NOGUEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAROLINE SCHNEIDER e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32% e 44,80%, relativos aos meses de março/90 e abril/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE

PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ORLANDO MARDEGAN e outro

: MARIA LIBARDI MARDEGAN

ADVOGADO : DANIEL PICCININ PEGORER e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87% relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, determinando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança no cálculo da correção monetária ou, subsidiariamente, na forma da Resolução 561/07, afastando-se a incidência de juros remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%.

CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : RAQUEL DEMURA PELOSINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.009898-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o não cumprimento da r. decisão de fl. 98, desentranhe-se a petição de fls. 86/90, devolvendo-a ao seu subscritor.
Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro
: MAURY IZIDORO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002811-7 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que, em sede de AÇÃO DECLARATÓRIA, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do ICMS incidente sobre a energia elétrica reservada e não consumida, por considerar ausente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : DIANA MIDORI KUROIWA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.21.005170-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, determinou ao agravante a apresentação, no prazo improrrogável de 10 dias, dos extratos das contas poupança que alega possuir junto à requerida, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformado, o agravante, sustenta a impossibilidade de fornecimento dos extratos bancários e respectivos números das contas poupança, que mantinha junto à requerida, no exíguo prazo assinalado pelo Magistrado de primeiro grau. Requer liminarmente a reforma do r. decisum.

Decido.

Compulsando os autos constato que o Autor ajuizou Ação de Cobrança visando a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure a remuneração de sua conta de poupança, mediante a incidência de índices expurgados de inflação, deixando de comprovar a existência de tal conta no período referido.

O MM. Juiz natural da causa, determinou que o agravante apresente, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, cópias dos extratos das contas de poupança do requerente, nos períodos por ele indicados. Contra a decisão se insurge o recorrente, aduzindo o prazo estabelecido para apresentação de tais documentos é bastante exíguo, visto que a exibição dos extratos não é tarefa simples devendo, pois, ser ampliado o prazo em questão.

In casu, o requerente não logrou êxito no fornecimento dos extratos bancários de sua conta poupança, que mantinha junto à CEF, nem tampouco indicou os números da conta que servissem à eventual possibilidade de localização de tais documentos, fato que culminou com a determinação para apresentação dos extratos, no prazo improrrogável de 10 dias. Nesta análise de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providencia requerida.

Isso porque, em se tratando de exibição dos extratos das cadernetas de poupança, imprescindíveis para o deslinde da causa, o prazo determinado é insuficiente para localização dos extratos bancários, mormente por se tratar de documentos muito antigos.

Fato é que as obrigações em direito não podem se perpetuar no tempo "*ad eternum*". Contudo, a apresentação dos documentos em prazo deveras exíguo, foge ao princípio da razoabilidade, razão pela qual entendo ser prudente a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, para a entrega dos documentos requeridos, haja vista que os poupadores, face ao grande lapso de tempo transcorrido, não possuem os contratos de abertura da conta poupança e seus respectivos extratos, havendo grande dificuldade na sua localização.

Dessa forma, em razão do tempo decorrido desde a abertura das contas poupança até a presente data, **concedo o efeito suspensivo à decisão**, para assinalar o prazo de 60 (sessenta) dias, para cumprimento da ordem judicial de exibição, a ser efetivada com a entrega dos extratos bancários requeridos pelo Juízo monocrático.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : MARCONDES FARIAS IRMAOS S J CAMPOS e outros

: MARIA GORETTI DE FARIAS MARCONDES DE CARVALHO

: JOSE AMARANTE JUNIOR

: MARCOS RAYMUNDO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.004147-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que reconsiderou, de ofício, decisão que deferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação ao fundamento de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não justifica o redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

Nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda.

Nesse aspecto, entendo que, em tese, justifica-se a inclusão dos administradores da executada, na hipótese de comprovada dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos

competentes, cabendo tal responsabilização aos administradores que integravam o quadro societário à época da dissolução.

Entretanto, não se deve olvidar que a despersonalização da pessoa jurídica tem natureza excepcional, uma vez que impõe a imediata constrição ao patrimônio dos sócios.

Destarte, a fim de justificar a despersonalização da empresa e direcionar a cobrança aos sócios/administradores, a meu ver, é imprescindível restar efetivamente comprovada a inexistência de bens suficientes para garantir a execução, inclusive com diligências em cartórios de registro de imóveis e no Detran - o que não ocorre nos presentes autos.

Por esses motivos, **dou parcial** efeito suspensivo, para afastar eventual preclusão sobre o tema no Juízo da execução e oportunizar novo requerimento, após comprovado o esgotamento das diligências em localizar bens da empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DE AZEVEDO COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.050285-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante deixou de cumprir o determinado na decisão de fls.100, ou seja, a autenticação das cópias, ou a declaração de sua autenticidade, nos termos da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, na forma do art. 365, IV, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ART BEL COSMETICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JONATHAS LISSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00104-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante deixou de regularizar as custas e o porte e remessa de retorno, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, conforme despacho de fls. 219.

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CHARQUEADA SP
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.000574-4 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que recebeu os embargos à execução opostos pelo Município de Charqueada- SP, sem a atribuição do efeito suspensivo e com fulcro no art. 739 - A do CPC.

Decido.

A decisão impugnada deve ser reformada.

A execução promovida em face de município observa o rito do art. 730 do CPC, cujo pagamento do débito - sendo efetivamente devido - se dá por meio de precatório, após o trânsito em julgado da sentença dos embargos, se opostos. O art. 739-A do CPC, portanto, é incompatível com a execução promovida em face de Fazenda Pública.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelo município executado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00082 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.038713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : ARYSTA LIFESCIENTE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.00.001026-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de medida cautelar originária requerida para obter provimento jurisdicional autônomo, com eficácia liberatória de gravame existente sobre imóvel.
- b. A pretensão, em última análise, diz respeito à sustação dos efeitos da r. sentença proferida em mandado de segurança.
- c. Na impetração originária, a apelação foi recebida no efeito devolutivo (cf. Diário Eletrônico, em 22 de setembro de 2009).
- d. É uma síntese do necessário.
 1. A lei processual prevê, expressamente, o cabimento de agravo de instrumento na presente hipótese (artigo 522, do CPC).
 2. É incabível a propositura de outra ação, quando o objetivo pode ser alcançado mediante o recurso previsto em lei (artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil).
 3. O entendimento jurisprudencial no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope iudicis, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 485.456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.08.2003, DJ 28.10.2003 p. 195)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGATÓRIO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO CABÍVEL - SÚMULA 83/STJ.

- A medida cautelar não é a via adequada para conferir efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança e recebida apenas no efeito devolutivo.

- O recurso cabível para atacar a decisão que recebeu a apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo (questão incidente), é o agravo de instrumento, que não suspende o curso da lide.

- Incidência da Súmula 83/STJ.

- Recurso especial não conhecido".

(REsp 168.505/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2001, DJ 18.02.2002 p. 283)

"Processual Civil - Art. 523, § 4º e 558, parágrafo único do CPC - Interpretação - Admissibilidade de agravo de instrumento para conferir efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo - Inadmissibilidade de ação cautelar - Recurso especial não conhecido.

I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra.

II - Recurso especial não conhecido".

(REsp 263.824/CE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.03.2001, DJ 18.06.2001 p. 151).

4. Indefiro a petição inicial.

5. Publique-se e intime-se.

6. Após, arquivem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : VICENTE RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00012-8 A Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova o agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCHESIN E CRUZ LTDA -ME e outros
: S NACA PET SHOP -ME
: AGROCAMPO COM/ DE RACOES E PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME
: M D FRANCO -ME
: ANGELA P S DA ROSA RACOES -ME
: MICHELE C QUITERIO DA SILVA AGROPECUARIA -ME
: HORACIO E CIA ARTIGOS DE PESCA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019013-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a égide da Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam a MARCHESIN E CRUZ LTDA-ME e outro, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando obrigar o Conselho agravado, a se abster de exigir o seu registro e a contratação de médicos veterinários como responsáveis, por considerar que as atividades desempenhadas pelos impetrantes incluem a comercialização de animais vivos, medicamentos, rações e insumos de origem animal ou a eles destinados, o que resulta na competência do Conselho agravado, bem como na necessidade do acompanhamento por profissional habilitado, a teor da legislação vigente.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.000861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS EDISON PANTOZZI e outro

APELADO : JOAO FLORENCIO SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32%, 44,80% e 13,69%, relativos aos meses de março/90, abril/90 e janeiro/91, acrescida de correção monetária, juros compensatórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados o IPC de 44,80% (abril/90) e o BTN de 13,69% (janeiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2294/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

APELADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA

ADVOGADO : NANCI ESMERIO RAMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CEF da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos que interpôs em face à execução que lhe move Organizações Mofarrej Agrícola e Industrial Ltda.

A execução ora embargada funda-se em sentença, transitada em julgado, que assim dispôs:

"Face ao exposto **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para declarar a defasagem no valor locatício do imóvel objeto da lide, fixando o valor de locação a partir do mês de março de 1995 (mês da citação da ré - Lei 8. 245/91, art. 69) em R\$ 92.340,00; atualizado anualmente a partir daí, mantidas as demais disposições contratuais livremente pactuada entre as partes.

As diferenças decorrentes da fixação dos alugueres serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, na razão de 6% a.a., exigíveis tais diferenças a partir do trânsito em julgado dessa decisão.

Condeno a ré ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% calculada sobre a diferença entre o valor ofertado em contestação e fixado pelo juízo, devidamente atualizada."

Regularmente citada, a ré ofereceu imóvel à penhora e interpôs os presentes embargos à execução, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial por desatendimento ao inciso V do artigo 282, do Código de Processo Civil e sustentando no mérito a existência de excesso de execução afirmando:

que a exequente incluiu nos cálculos os juros de mora e correção monetária sobre cada parcela, desde o vencimento, os quais, alega, são indevidos, pois, como aduz, não são cabíveis juros e correção monetária antes de 10 de novembro de 2004;

que a exequente deixou de aplicar os índices previstos no Provimento 26/01 da Corregedoria Geral do TRF3 e, que os honorários advocatícios devem ser calculados apenas sobre o diferencial entre o valor fixado pelo juízo e o valor ofertado em contestação, literalmente, "resultando na verba honorária de R\$ 1.571,38, **atualizado monetariamente apenas** (sem a incidência de juros, portanto) desde o trânsito em julgado da r. sentença ou seja em 10/11/2004".

Junta cálculos, que entende corretos e pede a condenação da embargada nos ônus sucumbenciais.

A r. sentença, de cuja apelação aqui se trata, assim dispôs:

"Pelo exposto **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS**, e torno líquida a sentença pelo valor constante dos cálculos já mencionados.

Em face da parcela superior em que sucumbiu a parte embargante, condeno esta em honorários advocatícios no montante de 5% do valor atualizado da diferença entre os cálculos apresentados na planilha inicial e os cálculos elaborados pela contadoria.

Com o trânsito em julgado, traslade-se cópia desta sentença e da conta de fls. 128/133, para os autos principais, prosseguindo-se na execução dos honorários e arquivando-se este feito com as cautelas de estilo."

Em seu recurso apelatório a CEF, em preliminares, requer a apreciação do agravo retido interposto às folhas 148/155, no qual, em síntese, se insurge contra a decisão interlocutória (fls. 126) do MM. Juízo do primeiro grau que determinou a remessa dos autos ao contador judicial para refazer os cálculos. Prossegue, aduzindo nulidade da r. sentença, em função de alegada negativa de prestação jurisdicional pela recusa na manifestação quanto ao desatendimento do inciso V do art. 282, CPC e ausência de fundamentação da decisão que determinou a remessa dos autos ao contador.

Aduzindo mérito, alega:

inércia da petição inicial em face do alegado descumprimento do artigo 282, V, do CPC;

excesso de execução em face de que o termo inicial dos juros e correção monetária é o da data do trânsito em julgado da decisão e, que o índice a ser aplicado para o cálculo da correção monetária é o estabelecido pelo E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, visto que, segundo alega, não sido outro determinado na r. sentença;

que a base de cálculo dos honorários advocatícios é o diferencial entre o valor fixado pelo juízo e o valor ofertado em contestação, literalmente, "resultando na verba honorária de R\$ 1.571,38, **atualizado monetariamente apenas** (sem a incidência de juros, portanto) desde o trânsito em julgado da r. sentença ou seja em 10/11/2004".

Requer a expressa manifestação desta E. Corte sobre as alegadas violações aos artigos 282, V, 295, I e 267, I, assim como dos artigos 535, 459, 463, 471, 473 e 474, do CPC.

Por fim pede a reforma integral da r. sentença apelada, com a extinção da execução ou que sejam julgados procedentes os presentes embargos para declarar o excesso de execução consistente na cobrança de juros de mora e correção monetária em período anterior ao trânsito em julgado da r. sentença; a utilização de índice de correção monetária diferente do que é reconhecido pelo E. TRF3 e, a incidência de honorários advocatícios sobre base de cálculo diversa da prevista na r. sentença.

É a síntese do ocorrido.

Com as contrarrazões sobem os autos.

Decido.

Quanto ao agravo retido entendo que embora conhecido não merece prosseguir, como fundamentarei a seguir.

Interpôs a apelante a peça recursal de folhas 148/155, sustentando o caráter de decisão interlocutória do pronunciamento judicial de folhas 126. Falsa a premissa, não se sustenta a conclusão como se demonstrará.

Diz o Código de Processo Civil ao tratar dos atos do juiz:

Art. 162. "Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º ...

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."

A propósito do artigo 162 supra vem o comentário de Celso Agrícola Barbi (RTJ 279/91, pág. 293):

"O que caracteriza a decisão interlocutória é haver ela resolvido, no curso da causa, uma questão que surgiu entre os litigantes."

De início, imperioso destacar que o recurso de agravo retido que é previsto na clara redação do artigo 522, do Código de Processo Civil, que transcrevo por oportuno, destina-se a atacar decisão interlocutória:

Art. 522. "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Entendo, com fundamento na lei, na doutrina e na remansosa jurisprudência que o pronunciamento judicial que determina a remessa dos autos ao contador tem natureza jurídica de mero despacho, a não desafiar qualquer recurso, como prevê o artigo 504 do CPC:

Art. 504. "Dos despachos não cabe recurso."

Preleciona Theotônio Negrão ao comentar este artigo:

"É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 50/137). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2008)

E, ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes" (STJ, 4ª T. REsp195.848-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 20/11/01, não conheceram, v.u. DJU 18.02.02, p. 448)

Não ampara o pleito da agravante/apelante, portanto, o requisito do *fumus boni iuris* para o provimento do recurso interposto.

Ainda que assim não fosse, feito o cálculo, mesmo baseado em orientação com a qual não concorda a parte, não há como se falar em prejuízo, pois, enquanto tal elaboração não vier a fundamentar decisão judicial, em face da qual as partes que poderão defender seu direito usando do recurso próprio, a simples elaboração do cálculo não tem o condão de gerar direitos.

A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho que manda remeter os autos ao contador (STJ 3ª T. RMS 695-MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 11.12.90, negaram provimento, v.u., DJU 18.02.91, pág. 1032RTFR 130/121, RJTJESP84/164, JTJ 142/216, JTA 74/382, 87/275) ou ao partidor (RJTJESP 124/359) (...)"

Já decidi assim, esta E. Corte ao apreciar questão semelhante:

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO. I - O DESPACHO QUE DETERMINA A REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR É DE MERO EXPEDIENTE, SERVINDO APENAS AO IMPULSO DO PROCESSO. DELE NÃO CABE QUALQUER RECURSO. CPC, ART. 504. II- AGRAVO NÃO CONHECIDO. Veja: AC 83.210-RJ - REL. MIN. COSTA LIMA AI 46.118-MG - REL. MIN. CARLOS MARIO VELLOSO - DJU 14/03/85 - PAG. 3048"
(TRF3, AG 89030112172 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator JUIZ OLIVEIRA LIMA QUARTA TURMA, 18/10/1989, por unanimidade, DOE:13/11/1989, PÁGINA: 84)

Não é de ser dado provimento ao agravo retido.

As demais preliminares serão analisadas em conjunto com o mérito com o qual se confundem.

Quanto à alegada inépcia da petição inicial entendo que não devem prosperar as alegações da apelante. É cediço que na execução o valor da causa deve corresponder ao valor do título judicial titularizado pela executante.

Igualmente cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, vênua devida, o processo é instrumento de realização da justiça e não um fim em si mesmo, por isso sua extinção, sem resolução do mérito, somente se justifica por razões deveras significativas, e não em prol de questões meramente formais.

O requerimento inicial da execução apresentado pela parte autora trouxe aos autos, de forma absolutamente clara, os fatos e fundamentos necessários para a apreciação do pedido, permitindo ao julgador compreender, com exatidão, a prestação jurisdicional reclamada e seus limites e, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa, tanto que a ré embarga o valor apresentado na planilha que instruiu a inicial da execução.

Assim, entendo que o valor da causa na execução por quantia certa contra devedor solvente, efetuada nos próprios autos da ação revisional de aluguel (Lei 8.245/91, Art. 69, §2º "A execução das diferenças será feita nos autos da ação de revisão"). corresponde ao valor da dívida exequenda, razão pela qual não se pode ter como inepta a exordial que apesar de não atribuir valor à demanda, instruiu a inicial com a planilha discriminatória dos valores a serem executados (artigo 614, II, do Código de Processo Civil) e mencionando o valor exequendo no corpo da peça.

É neste sentido a posição da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A execução de sentença processada nos próprios autos da ação ordinária, preenche os requisitos do art. 282 do CPC, posto constantes as partes e suas qualificações (nos próprios autos do processo), o pedido (pagamento dos honorários) e o valor da causa (valor exequendo)." (com parêntesis no original) (STJ - RESP 200302253690, RESP - RECURSO ESPECIAL - 615424, Relator: LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 24/11/2004, , DJ DATA:17/12/2004, PG:00440, por unanimidade)

Araken de Assis (Manual da Execução, 10ª ed., RT, São Paulo, 2006, pág. 414) preceitua que "o valor da causa na demanda executória equivale ao valor total do crédito - principal corrigido , juros e demais consectários - conforme dispõe, aliás, o artigo 6º, § 4º, da Lei 6.830/80. É de notar que, exigindo-se crédito líquido (...), este quantum será o próprio valor da causa." (grifei)

Afastada, portanto, a alegada violação ao artigo 282, V do CPC, não é de ser provida a apelação.

Quanto ao alegado excesso de execução, passo a apreciar as afirmações de que o termo inicial dos juros e correção monetária é o da data do transito em julgado da decisão e, de que o índice a ser aplicado para o cálculo da correção monetária deve ser o estabelecido pelo E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Não procede a alegação da apelante, quanto à correção monetária, haja vista que a defasagem no valor locatício do imóvel objeto da lide, declarada pela sentença, transitada em julgado, foi fixada a partir do mês de março de 1995, mês da citação da ré, portanto, nada mais justo que a correção monetária , que é apenas uma forma de minorar o prejuízo do credor, tenha incidência a partir da data da citação sobre cada um dos valores mensais das diferenças, sabido que a correção monetária não representa um plus, mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda. Entendimento contrário estaria enriquecendo indevidamente o locatário, e, ainda encorajando aqueles que se utilizam do recurso com fim meramente procrastinatório à prestação jurisdicional.

Assim decidiu o E. STJ em caso com tais características:

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. DIFERENÇAS. DIAS A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA (...). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - NA AÇÃO REVISIONAL, COM PEDIDO ACOLHIDO E FIXADO O NOVO ALUGUEL PARA VIGORAR A PARTIR DA CITAÇÃO, A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVE INCIDIR, ATÉ A LIQUIDAÇÃO, SOBRE O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O LOCATIVO PAGO, EM CADA VENCIMENTO POSTERIOR AQUELA, E O NOVO ALUGUEL FIXADO. II (...). (STJ, RESP 199200085725 RESP 23718 Relator SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA QUARTA TURMA: 29/06/1992, DJ: 10/08/1992, PG:11955, por unanimidade)

Firme é o entendimento de que os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o artigo 293 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O novo aluguel retroage à data da citação, como bem dispõe a r. sentença, aliás, na forma do artigo 69 da Lei nº 8.245/91. Assim sendo, a correção monetária das diferenças são devidas desde então, calculadas mês a mês.

Quanto ao índice de correção monetária a ser aplicado, tendo a r. sentença estabelecido que ficaram "mantidas as demais disposições contratuais livremente pactuada entre as partes" e, sendo o índice estabelecido inicialmente no contrato de locação, o IGP-DI/FGV, resta claro que este deve ser aplicado, como fez a contadoria do judicial. Vê-se que, contrariamente ao afirmado pela apelante em sua peça recursal, a r. sentença, previu, sim, o índice de correção monetária, não havendo fundamento para utilizar-se qualquer outro parâmetro. Entender pela aplicação de índice de correção monetária diverso do especificado na r. sentença se traduziria em ofensa à coisa julgada.

É a posição da jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA SELIC. INCLUSÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE EXPRESSAMENTE AFASTOU SUA INCLUSÃO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Constitui-se ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão de índices de correção monetária na conta de liquidação, caso haja diversa determinação na sentença sobre os critérios a serem utilizados. 2. No caso, o título executivo expressamente previu quais os fatores de recomposição monetária do valor executado. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ - AGA 200801221216 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1063286, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA - 16/12/2008, por unanimidade, DJE: 06/02/2009)

Veja-se, ainda, no mesmo sentido: STJ, RESP 200201164109 - 470618, HERMAN BENJAMIN, 2ª T., DJE DATA:31/08/2009.

Improcedem as alegações da apelante, também, quanto aos juros de mora, haja vista a sentença fundar-se em cálculos (fls. 126/133) que consideram a data do trânsito em julgado da decisão, qual seja 11/2004. Vê-se às folhas 126/133, que o percentual de juros de mora perfaz 9,50%, o que corresponde aritmeticamente a 0,5% ao mês por 17 meses, desde 11/2004, data do trânsito, até 06/2006, data dos cálculos.

Quanto aos honorários advocatícios não há como prosperar a interpretação da apelante. É de clareza solar que quando a sentença fala em "a diferença", está se referindo à diferença do aluguel e, como a remuneração paga ao locador em razão da locação é obrigação de trato sucessivo, renovando-se mês a mês, é evidente que se refere à somatória de todas as diferenças corrigidas entre as prestações locatícias propostas e as concedidas pela r. sentença verificadas no curso da lide, não a apenas uma das prestações. Manifestamente improcedente a apelação neste tópico.

No entanto, quanto aos juros de mora sobre os honorários advocatícios, considerando-se que devem ser calculados exatamente como dispõe a r. decisão, ou seja, incidindo, apenas, sobre o total das diferenças entre o aluguel constante da contraproposta e o estabelecido pelo juiz, deve ser provida a apelação como fundamento a seguir.

De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, (1.4 - HONORÁRIOS), podem ocorrer de serem os honorários advocatícios FIXADOS SOBRE O VALOR DE CAUSA (1.4.1); FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO (1.4.2); FIXADOS EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO (1.4.4); OMITIDOS (1.4.5) ou, FIXADOS EM VALOR CERTO (1.4.3), sendo este último o que ocorreu no caso concreto, não tendo sido os honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação nem sobre o valor da causa.

Nestas circunstâncias prescreve o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça:

"Atualiza-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo IV, item 2.1 (do mencionado Manual), aplicando-se o IPCA-E em substituição à taxa SELIC a partir de jan/2003."

Dessa forma, procede a alegação da apelante quanto à não incidência dos juros de mora sobre a verba honorária, atendo-se à forma prescrita no citado Manual.

Por todo o exposto ficam afastadas as alegadas violações aos artigos 282, V, 295, I e 267, I, 535, 459, 463, 471, 473 e 474, todos do Código de Processo Civil, afastadas, parcialmente, as alegações de excesso de execução, tudo conforme fundamentado, devendo prosseguir a execução.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no art. 557, § 1º - A, do CPC, conheço de parte da apelação da CEF, rejeito as preliminares e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas, para excluir da condenação os juros de mora sobre os honorários advocatícios, conforme fundamentado, mantendo-se no mais a r. sentença como proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NEIDE GRECCO DE MARCILIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.19593-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fl. 560, da apelante Neide Grecco de Marcilio, e documentos de fls. 561/566.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.002999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FERNANDO VITOR ZUICKER

ADVOGADO : FABIANA MARTINS LEITE BENTEVENHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE BARBOSA CONDI

APELANTE : FERNANDO VITOR ZUICKER

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

: MARIO DE SOUZA FILHO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Fabiana Martins Leite Bentevenha e incluam-se os nomes dos advogados do apelante, Dr. MARCELO MARCOS ARMELLINI (OAB/SP nº 133.060) e Dr. MÁRIO DE SOUZA FILHO (OAB/SP nº 65.315), conforme petição (fl. 182) e procuração de fl. 15.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090578-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : IOLE AUGUSTA PASTORELLI PINCINATO e outros
: ALBA CONCEICAO PERILLI ZILIO
: MAURO MORELI
: SILVANA LOPES
: SUELI FERREIRA LEITE DE OLIVEIRA
: MARIA DI STEFANO DA COSTA
: GILCI PETERSON ORTIZ AMADO
: MARIA DE LOURDES LIMA SALANDIN
: EDNA DURIGON MARQUES
: CLAUDIO ANTONALIA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.01045-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam o recebimento de doze referências ou o acréscimo de 5% excedente, com conseqüente pagamento das diferenças nos vencimentos e respectivos reflexos em gratificações, férias e abono.

Na inicial, argumentaram que, tendo em vista as falhas ocorridas quando da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, o Presidente da República, por despacho exarado na Exposição de Motivos nº 77, de 22.2.1985, e por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.3.1985, estendeu aos servidores da Administração Federal Direta e de suas Autarquias, um reposicionamento em forma de promoções até doze referências, sendo certo que a medida, adotada em caráter geral, praticamente igualou a todos nas últimas referências. Argumentam que ao conceder, para muitos, a progressão de doze referências e para outros nenhuma ou alguma, não deu a Administração tratamento isonômico a todos. Trazem à baila, ainda, a Exposição de Motivos nº 1/90, a qual, segundo argumentam, teria o condão de solucionar as distorções constantes quando da aplicação da EM 77/85, o que não se efetivou, porquanto seus efeitos restaram suspensos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, renovando argumentos da exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

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

O objeto da presente ação não tem previsão legal e a improcedência do pleito, no caso, deve-se à situação específica dos servidores, os quais não fizeram *jus* ao reposicionamento integral em até doze referências, pois a concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo Ofício Circular DASP nº 8/85, que condicionava a benesse à existência de claros de lotação, o que não foi demonstrado pelos Autores. Ressalte-se ainda que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência desta e. Corte Regional:

SERVIDOR PÚBLICO - REPOSICIONAMENTO - 12 REFERÊNCIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - IPC JUNHO/87 URP FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - PRESCRIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - NÃO OCORRÊNCIA . REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- A prescrição, caso seja reconhecido o direito do servidor, esta atinge somente as parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que em se tratando de prestações de trato sucessivo, o direito não é integralmente atingido pela prescrição quinquenal, conforme entendimento trazido na Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça. 2-O reposicionamento funcional em até o limite de doze referências autorizado pela Exposição de Motivos 77/85 teve como finalidade a eliminar as distorções advindas do Plano de Classificação de Cargos, observando, contudo, a posição de cada servidor, sendo vedado ao Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores sob o fundamento da isonomia. Súmula 339 da STF. 3- Na esteira de entendimento pacificado no âmbito do C. STF, os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste de seus vencimentos pela incidência dos índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%), à URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e ao IPC de março de 1990 (84,32%). 4- Não há que se falar em infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, CF), uma vez que o mesmo assegura

valor nominal dos vencimentos, e não a sua automática revisão em razão de efeitos negativos do processo inflacionário. 5- Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência dos pedidos. 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 169198 - Processo: 94.03.027290-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/04/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/05/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 716388 - Processo: 2001.03.99.036139-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 486 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. I - Pleito que se indefere ao fundamento de inexistência de irregularidades nos procedimentos de concessão da vantagem. Precedentes. II- Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 640394 - Processo: 2000.03.99.064520-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2006 - Fonte: DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 487 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 575468 - Processo: 2000.03.99.013071-8 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2006 - Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 401 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. 1. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira. 2. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal). 3. Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 1088013 - Processo: 2006.03.99.005742-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/04/2006 - Fonte: DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 718 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL- SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - DOZE REFERÊNCIAS - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer injuridicidade na circunstância de norma legal, que promana de órgão legislativo constitucionalmente competente, de forma consentânea com o regular processo legislativo, alterar o enquadramento funcional implantado por lei anterior por ela revogada 2. O servidor público, cujo cargo se aloja em determinada carreira, não ostenta direito adquirido a preservar, com o advento de nova lei reclassificatória, a mesma proporção salarial na relação entre um cargo e outro dentro da estrutura hierárquica da Administração 3. A norma em testilha apenas realizou promoção de natureza geral, condicionando a contemplação de "referências" a certos requisitos a serem preenchidos, conforme a verificação concreta de situações individuais. Mesmo tendo havido diminuição na razão proporcional de valores salariais entre cargos superiores e inferiores dentro do quadro hierárquico, tal ocorrência derivou da lei, não merecendo correção alguma em seus aspectos jurídicos, por

força do princípio da estrita legalidade informador do direito administrativo. 4. A parte autora arcará com o ônus da sucumbência. 5. Recurso provido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 309885 - Processo: 96.03.023664-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 31/05/2005 - Fonte: DJU DATA:08/07/2005 PÁGINA: 355 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertencia o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 233284 - Processo: 95.03.010483-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 23/08/2004 - Fonte: DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 576 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Nesse sentido, por manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante da Corte, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.068604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA MARCOS RIBEIRO e outros

: MARIA APARECIDA GALVAO DE AZEVEDO

: MARILENE ESGOLMIN POLIMENO

: WALDENIRA CAMARA DE ALMEIDA MARTINS

ADVOGADO : ANA LUCIA NOBREGA E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.03217-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas leis nos 8.622 e 8.627, ambas de 1993, julgou procedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que o percentual de 28,86% concedido na sentença deve ser compensado com as reposições determinadas por legislação posterior, incidindo, tão-somente, sobre o padrão de referência do vencimento e não sobre a totalidade da remuneração do servidor.

Contra-razões dos autores nas fls. 310-315.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS N° 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis n° 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagas a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis n° 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei n° 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(*AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455*)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(*AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324*)

Ocorre que, no caso vertente, a r. sentença foi explícita em afirmar que "...Os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente, desde as datas em deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros moratórios à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, compensando-se eventuais diferenças pagas administrativamente" (grifei), de modo que a recorrente carece de interesse na reforma da sentença no que se refere a compensação. Assim, nessa parte, não conheço do recurso.

Quanto à incidência do reajuste apenas sobre o padrão de referência dos vencimentos, cumpre esclarecer que a Lei n° 8.627/93 quando se refere a vencimentos o faz em sentido amplo, ou seja, incluindo vantagens pessoais. Assim, o aumento incide sobre todas as parcelas remuneratórias, e não apenas sobre o vencimento básico.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO.

1. Na linha da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86% tem natureza de revisão geral de vencimentos, razão pela qual deve incidir sobre a remuneração do servidor, e não apenas sobre o vencimento básico.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AgRg no REsp 987651/DF; 6ª Turma; Rel. Min. Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE]; DJe de 19/10/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e, na parte conhecida, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.008802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA APARECIDA MACHADO e outros

: MARILDE DE LIMA RIBEIRO TEIXEIRA

: MARGARETE APARECIDA FOELKEL

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao pagamento de diferenças resultantes da incidência dos adicionais, gratificações e demais vantagens sobre a parcela denominada "adiantamento do PCCS", bem como a diferença com reflexo sobre todas as verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 579/582, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de ser indevida a incorporação pleiteada pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.);

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 1999.03.99.084181-3; 1ª T.; rel. Des. Fed. Oliveira Lima; v.u.; j. 02.05.2000; DJ 20.06.2000; AC 2000.03.99.064336-9; 1ª T.; rel. Des. Fed. Theotonio Costa; v.u.; j. 14.11.2000; DJ 03.04.2001; AC 2000.03.99.043535-9; 2ª T.; rel. Des. Fed. Aricê Amaral; v.u.; j. 06.02.2001; AC 93.03.050564-6; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Batista Gonçalves; v.u. j. 07.08.2001; DJ 10.10.2001; DJ 04.04.2001; AC 1999.03.99.087899-0; 2ª T.; rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; v.u.; j. 27.11.2001; DJ 17.04.2002; AC 2004.61.00.004748-5, Relator : Des.Fed. Ramza Tartuce, 5ª T.; v.u.; j. 19/01/2009; DJ 31/03/2009;.

Diante do exposto, cuidando-se de recurso em confronto com jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.000807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

APELADO : MARIA APARECIDA DELLA ROVERE NIGRO

ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro

INTERESSADO : VESUVIO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 134/136 que, em razão do reconhecimento do pedido do requerente pela requerida, declarou insubsistente a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal n. 198/98 e extinguiu o processo nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) permanece a responsabilidade tributária do representante legal, ainda que tenha se retirado da empresa;
 - b) a responsabilidade do sócio em razão da ocorrência de alguma das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional;
 - c) no caso do FGTS, a infração à lei está prevista no inciso V do art. 47 da Lei n. 8.036/90;
 - d) o não pagamento dos tributos devidos, após a notificação da fiscalização, constitui infração à lei;
 - e) "o documento apresentado pela apelada não tem o condão de obstar a constrição judicial requerida pela apelante, simplesmente porque não é prova hábil da aquisição da propriedade";
 - f) o instrumento particular de compra e venda, para ser oponível a terceiros, deve estar registrado no Cartório de Registro de Imóveis;
 - g) a apelante não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não constava no registro do imóvel qualquer alienação;
 - h) em caso de condenação em honorários, estes devem ser arbitrados sobre o valor da execução (fls. 145/150).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 153/155).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vigora no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A CEF apela da sentença, a fim de que os embargos de terceiro opostos por Maria Aparecida Della Rovere Nigro sejam julgados improcedentes. Ocorre que a própria CEF em sua contestação (fl. 109) comunica que, após tomar conhecimento da transferência do imóvel penhorado, requereu, nos autos da execução fiscal, a desconstituição da constrição. Tal pedido foi entendido como reconhecimento da pretensão do autor, pelo Juízo *a quo*, que extinguiu o processo com fundamento no art. 269, II, do Código Processo Civil. As razões de apelação da CEF não impugnam os fundamentos da sentença, mostrando-se, portanto, totalmente dissociadas do conteúdo decisório, motivo pelo qual não deve ser conhecida nessa parte. Quanto ao pedido de redução de honorários, procede a pretensão da apelante, a fim de que sejam eles arbitrados de forma equitativa, considerando-se que houve reconhecimento do pedido pela ré e que a venda da propriedade não havia sido registrado, quando a CEF requereu a penhora do imóvel em questão.

Ante o exposto, **CONHEÇO** de parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reduzir os honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DALVA SONIA ALVIM

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

INTERESSADO : PRESTADORA DE SERVICOS RURAIS SAO JOSE S/C LTDA e outros

: JOSE ROBERTO NICOLINI

: JOSE GILBERTO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00018-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 69/72, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Dalva Sônia Alvim, e desconstituiu a penhora realizada, nos autos da execução fiscal, sobre o imóvel matriculado sob o n. 14.624.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) após a penhora do imóvel, foram requeridas pelo INSS as intimações necessárias;

b) não consta no registro do imóvel que tenha havido separação judicial entre a embargante e o executado José Roberto Nicolini;

c) ainda que tenha havido separação judicial posterior, os bens respondem pelas dívidas contraídas;

d) a penhora incidiu apenas sobre a parte ideal pertencente ao ex-marido da embargante;

e) não houve comprovação de que se trata de único bem da família e, portanto, impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90 (fls. 75/79).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 81/83).

Decido.

Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade. Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.

Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).

Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. *Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).*

2. *Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. *Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.*

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.

- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)

CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)

Do caso dos autos. Assentada a legitimidade do cônjuge para oposição de embargos de terceiro, cumpre analisar o mérito. Trata-se de embargos de terceiro em que a embargante requer a desconstituição da penhora efetuada sobre o seu imóvel. No caso aqui analisado, alega a embargante que a penhora realizada sobre o bem foi ilegal, uma vez que se trata de bem de família protegido pela Lei n. 8.009/90. Na cópia do registro do imóvel (fls. 11/11v.) consta que são seus proprietários a embargante e outras cinco pessoas, que, segundo a autora, são seus irmãos. Os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 57/58) confirmam que a embargante reside no imóvel penhorado com o filho e um irmão. Dessa forma, ficou demonstrado que trata-se realmente de bem de família e, portanto, impenhorável. Não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.000457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de não se submeter ao recolhimento ilegítimo das contribuições previdenciárias ao SAT - Seguro de Acidente do Trabalho - e à aposentadoria especial, bem como de compensar, com parcelas vincendas da contribuição sobre a folha de salários, o montante integral decorrente do pagamento indevido dessas exações, no período de 10 (dez) anos, corrigido monetariamente, inclusive com os expurgos inflacionários havidos, e acrescido com juros de 1% ao mês até dezembro de 1995 e com juros SELIC a partir de então (fls. 02/20).

A liminar foi indeferida (fls. 79/83).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 87/104).

Houve interposição de agravo de instrumento, em face da decisão liminar, pela impetrante (fls. 119/130).

Sentenciado o feito (fls. 133/149), declarou-se incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária ao SAT, face o art. 150, inciso I da CF; julgou-se parcialmente procedente o pedido e concedeu-se em parte a

segurança, pelo que, afastando a incidência apenas da contribuição do SAT, autorizou-se a compensação das parcelas dessa contribuição recolhidas indevidamente com as parcelas das demais contribuições devidas e arrecadadas pelo INSS, subsequentes ao recolhimento indevido, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, sem as restrições da Lei nº 9.129/95, no período relativo às guias acostadas aos autos, respeitado, com relação àquelas parcelas recolhidas indevidamente, o prazo decadencial de dez anos, contado a partir de cada fato gerador, tudo devidamente corrigido, observados os índices do Provimento nº 24/97 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça do TRF 3ª Região, até dezembro de 1995; após, pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, de acordo com o art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, com a regulamentação da Instrução Normativa nº 22/96. Outrossim, determinou-se que o impetrado se absteresse de qualquer ato coativo em relação à exigência da contribuição do SAT.

O impetrado (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 161/180, sustentando, em síntese, preliminarmente, a inadequação da via eleita, primeiro entendendo tratar-se de mandado de segurança contra lei em tese, segundo, em relação ao pleito de compensação, entende necessária a dilação probatória, impossível no *writ*. No mérito, argumentou ser constitucional a contribuição destinada ao custeio do SAT, pugnando pela reforma parcial da r. sentença.

Houve, ainda, interposição de recurso de apelação pela impetrante às fls. 184/192, no qual pleiteou a reforma parcial da r. sentença, para afastar também a incidência da contribuição adicional destinada ao financiamento da aposentadoria especial e a compensação desses créditos com outras contribuições incidentes sobre a folha de salários.

Com contra-razões (fls. 196/210 - impetrante - e fls. 214/220 - impetrado), subiram os autos a este E. Tribunal. Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso interposto pela impetrante e, via de consequência, pelo provimento do recurso do INSS (fls. 223/230).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, por não ser possível mandado de segurança contra lei em tese, pois, no caso dos autos, trata-se de ato coator possível de ser realizado. Verificado o fato gerador descrito na norma, a autoridade coatora obrigatoriamente deve aplicar o disposto na Lei 8.212/91, Decreto nº 612/92, Decreto nº 2.173/97 e, mais recentemente, o Decreto 3.048/99, em observação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional. Há aí ato vinculado da autoridade administrativa que concretamente atingirá a esfera jurídica da impetrante. Ainda, a resistência do INSS, indicada nas informações da autoridade impetrada, revela a existência de lide e a potencialidade do ato coator, afastando-se assim a aplicação da Súmula 266 do E. STF.

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições recursais, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

No mérito, ao analisar a juridicidade da contribuição - SAT -, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo 53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...)
... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":*

1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave".

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse

qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os tribunais regionais federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explicita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando a assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.

A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrario a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo transcrita:

"CONSTITUCIONAL.TRIBUTÁRIO.CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art.22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art.154, II; art. 5º, II; Art.150, I

Contribuição para custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constitucional Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a Lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

Se o regulamento vai além da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)

Portanto, é constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a", pelo que não verifico cabimento nos argumentos expendidos.

Em relação à contribuição destinada à aposentadoria especial, ressalte-se que não se cuida de novo tributo. Por enquadrar-se no artigo 195, I da CF, o adicional destinado ao custeio da aposentadoria especial dispensa Lei Complementar para sua criação. O artigo 2º da Lei 9.732/98, ao dar nova redação ao artigo 57, §6º da Lei 8.213/91, não criou nova contribuição, nos termos do artigo 195, § 4º da CF, mas apenas um adicional à contribuição existente, não sendo necessária a observância do artigo 154, I da Carta Magna.

Em consequência, fica prejudicado o pleito da impetrante de compensação, bem como a preliminar de inadequação da via eleita pelo INSS, quanto ao pedido de compensação, por entender que este requer dilação probatória, o que é impossível no *writ*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida de inadequação da via eleita e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do impetrado, assim como **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.039381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : S/C DE EDUCACAO ATENEU MOGIANO

ADVOGADO : IVONE SANTOS SOARES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.40989-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *SOCIEDADE CIVIL DE EDUCAÇÃO ATENEU MOGIANO* em face da *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL* objetivando a declaração de não obrigatoriedade de recolhimento de multa fundiária devida ao FGTS, bem como seja determinada a devolução do valor referente a tal multa, a qual foi negada pela impetrada sob a alegação de que constavam débitos em relação ao ano de 1995. Sustentou a impetrante que houve erro no preenchimento da guia para recolhimento da 2ª parcela do 13º salário, constando que o depósito era relacionado a novembro de 1995 e não a dezembro do mesmo ano, o que era o correto. Asseverou, por fim, que, esclarecido o erro, a impetrada insistiu que a impetrante recolhesse novamente o valor do FGTS do mês de dezembro de 1995, para só então liberar a devolução da multa fundiária decorrente de demissão sem justa causa (fls. 02/06).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 31/36).

A liminar foi indeferida (fls. 40/41).

Sentenciado o feito (fls. 51/56), julgou-se procedente a ação e concedeu-se a segurança, para que a impetrada liberasse a devolução da multa fundiária depositada pela impetrante em virtude do cancelamento da demissão de Renata T.

Bergamin M. Roque, ante a regular situação da impetrante junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, até a data da impetração. Declarou-se, portanto, extinto o processo com julgamento do mérito.

Não houve recurso voluntário das partes em face da r. sentença (fls. 63).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença *a quo* (fls. 65/66).

É o relatório. DECIDO.

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições recursais, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

É de rigor o não provimento do reexame necessário, devendo ser mantida a r. sentença, senão vejamos:

Consoante se verifica dos autos, a impetrante recolheu, no prazo, o FGTS dos seus empregados (fls. 08, 09, 10 e 11).

Entretanto, no preenchimento da guia de recolhimento do FGTS da 2ª parcela do 13º salário, ela indicou de maneira incorreta o mês de competência. Tal erro, segundo alega a impetrante, só foi por ela percebido no momento da demissão de uma funcionária, ocasião em que teve de recolher a devida multa fundiária. Além disso, em razão de atestado de Saúde Ocupacional Demissional (fls 13), foi compelida a cancelar a mencionada demissão, motivo pelo qual requereu à impetrada a devolução do valor depositado (fls 14).

Houve negativa da CEF, face à constatação de débito concernente ao mês de dezembro de 1995, cuja quitação estaria vinculada à devolução da multa fundiária.

Tenho para mim que, de fato, o objeto do *mandamus* não é a repetição do indébito, mas o afastamento da condição de irregular da impetrante, com a conseqüente devolução da multa fundiária recolhida pela demissão sem justa causa.

Referida regularidade foi comprovada no feito, com a exposição documental do equívoco em que incorreu a impetrante no preenchimento da guia supracitada.

Em decorrência, não são devidas as cominações pela mora, assim como a retenção da multa fundiária depositada. Os recolhimentos ocorreram no prazo, fato esse que não foi negado pela impetrada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO GABRIEL DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO LOPES FERIANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA

APELANTE : BRAZ ARISTEU DE LIMA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DINIZ

No. ORIG. : 98.00.00013-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Fl. 90. Trata-se de petição requerendo a juntando de cópia de procuração outorgada pelo apelante Braz Aristeu de Lima, solicitando, ainda, que as publicações continuem sendo feitas, exclusivamente, em nome do advogado Brás Aristeu de Lima, sob pena de nulidade.

Todavia, considerando que o apelante não comprovou, nestes autos, possuir capacidade postulatória, não se pode deferir o pedido de publicação exclusiva em nome do apelante e advogado Brás Aristeu de Lima. É que se verifica dos autos que Brás Aristeu de Lima não postula em causa própria, daí por que tal pedido não poderá ser acolhido..

Assim, anote-se na capa dos autos, como **advogado exclusivo** do apelante Brás Aristeu de Lima, Dr. Carlos Alberto Diniz (OAB/SP nº 65.826), conforme petição de fl. 90 e procuração (fl. 91).

Ressalto, por fim, que, em face da decisão de fls. 83/86, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02 de outubro de 2009 (fl. 88), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Assim sendo, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 83/86), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Publique-se, **com a nova autuação**.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : MONICA PIERRY IZOLDI e outros
APELADO : AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO SANTOS
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS
No. ORIG. : 00.05.54690-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **recursos de apelação** interpostos em face da r. sentença que, em ação ordinária, **julgou procedente** o pedido para reconhecer o direito do autor ao reajuste das prestações segundo a equivalência salarial.

Consta dos autos o ajuizamento de ação revisional proposta por Agilberto de Lacerda Figueiredo Santos em face do Banco Nacional de Habitação e da Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A visando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial como critério de reajuste das prestações de contrato de mútuo celebrado em 12/104/1976.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal (fls. 62/68) sustentando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, sendo parte legítima apenas União Federal. Requer, por conseqüência, o provimento do recurso para ver-se excluída da demanda.

A Nossa Caixa Nosso Banco S/A, por sua vez, sustenta (fls. 90/95) que restou demonstrado não ter havido qualquer desrespeito, abuso ou ilegalidade com relação aos reajustes aplicados ao financiamento do autor. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Apresentadas contra-razões (fls. 72/77 e 101/103).

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar questão de ordem pública: ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, posto que prejudicial às demais questões.

A questão não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da Caixa Econômica Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, a CEF não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento da ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A, conforme expresso no contrato.

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, **diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação das variações salariais)**, hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável.

O exame do contrato demonstra a inexistência de previsão e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, tendo a Caixa Econômica Federal/BNH sido incluída na relação processual pela parte autora, sua exclusão impõe o pagamento a ela de honorários advocatícios, em percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Assim, **RECONHEÇO** de ofício a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e **DECLARO NULA** a r. sentença 'a quo', remetendo o presente feito para a JUSTIÇA ESTADUAL. **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO SANTOS

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA e outro

No. ORIG. : 00.05.49692-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença que, em medida cautelar inominada, **julgou procedente** o pedido para conceder a medida cautelar requerida, confirmando sua eficácia até o julgamento final do processo principal.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal (fls. 86/92) sustentando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, sendo parte legítima apenas União Federal. Requer, por conseqüência, o provimento do recurso para ver-se excluída da demanda.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar questão de ordem pública: ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, posto que prejudicial às demais questões.

A questão não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da Caixa Econômica Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante.

(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo

Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, a CEF não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento da ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A, conforme expresso no contrato.

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, *diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação das variações salariais)*, hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável.

O exame do contrato demonstra a inexistência de previsão e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, tendo a Caixa Econômica Federal/BNH sido incluída na relação processual pela parte autora, sua exclusão impõe o pagamento a ela de honorários advocatícios, em percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

A liminar deferida nos autos fica mantida até sua reapreciação pelo juízo competente.

Assim, **RECONHEÇO** de ofício a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e **DECLARO NULA** a r. sentença 'a quo', remetendo o presente feito para a JUSTIÇA ESTADUAL. **JULGO PREJUDICADA** a apelação. **Mantenho** a liminar deferida até sua reapreciação pelo juízo competente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PEDRO WANDERLEY RONCATO

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: MIRIAN TERESA PASCON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE AUTORA : MICHIBEL IND/ E COM/ DE MOVEIS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.16267-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada Dra. Miriam Teresa Pascon OAB/SP 132.073 para que se manifeste acerca da petição de fls. 277.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039816-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES BELTRAME RAVAGNOLLI e outros
: MARIA DA CONCEICAO APARECIDA ALVES ALBERTIN DELANDREA
: ELIZABETH MARIA BONATO DE CAMPOS MELLO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELANTE : FRANCISCO INACIO DE MELO e outro
: ELIANE MARIA BELTRAMI DE MELO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.13748-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos do extinto Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, para que fosse reconhecido o direito à incorporação aos seus vencimentos das gratificações que fizeram jus pelo exercício de funções ou cargos comissionados, à razão de 1/5 (um quinto) por cada ano trabalhado, até o limite de 5/5 (cinco quintos), nos termos das Leis n.º 6.732, de 4 de dezembro de 1979, e 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que foram contratados por aquela extinta autarquia sob o regime celetista, passando cada um deles a ocupar funções ou cargos comissionados. Argumentam que a Lei n.º 6.732/79 previu a incorporação das gratificações aos servidores estatutários e que com o advento da Constituição da República de 5 de outubro de 1988, ficou determinada a instituição de um Regime Jurídico Único para os servidores, posteriormente regulamentado na forma estatutária pela Lei n.º 8.112/90. Desta feita, a Administração passou a estender aos servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho o direito à incorporação das frações acima mencionadas, na forma como disposto na Lei n.º 6.732/79.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que é indevida a percepção dos valores buscados, porquanto os Autores eram servidores celetistas e o direito à incorporação das gratificações criadas pela Lei n.º 6.732/79 era extensivo tão-somente aos servidores estatutários, regidos pela Lei n.º 1.711/52, de modo que a aplicação do art. 39 da Constituição dependia de lei, o que ocorreu somente a partir da Lei n.º 8.112/90.

Apelaram os Autores pela reforma da r. sentença renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Os Apelantes foram admitidos no serviço público sob o regime da CLT, como resta claro pelos documentos de fls. 18/23, 27/31, 36/42, 49/52 e 57/60, e buscam o reconhecimento do tempo anterior ao regime estatutário para efeito de incorporação e pagamento de quintos relativos a funções comissionadas, isto desde o advento da Constituição. Primeiramente, há questão de ordem pública a ser abordada, qual a competência (absoluta) apenas parcial da Justiça Federal para dirimir a lide. Deveras, a presente ação envolve período anterior à conversão do regime celetista para estatutário, unificados que foram em torno deste pela Lei n.º 8.112, de 11.12.90. Todavia, em seu pedido, embora dêem a entender que sua pretensão é de retroação dos efeitos desta Lei a 5 de outubro de 1988, não fazem distinção de períodos em seu pedido.

A Constituição da República de 1988 retirou dos Juízes Federais a competência para julgar dissídios trabalhistas entre servidores e entes da administração pública federal, prevista no art. 110 da Constituição de 1969, conferindo-a aos Juízes do Trabalho (art. 114), mesmo que referentes a direitos anteriores à própria Constituição. Desse modo a competência da Justiça Federal se limita ao período posterior ao RJU.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já é pacífica nesse sentido, culminando na Súmula n.º 97, no sentido de que "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único".

Este entendimento jurisprudencial deve ser complementado pela Súmula n.º 170, pela qual "Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".

Considerando que após o advento da Lei n.º 8.112/1990 a Administração reconheceu o direito ora pleiteado, na forma que regulado pela Lei n.º 6.732/79, porém com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1991, como comprovam os atos de concessão da vantagem (fls. 144/154) e as rubricas específicas constantes dos contracheques que os Autores apresentaram às fls. 25, 32, 43, 53 e 61, não há controvérsia a ser dirimida pela Justiça Federal. Portanto, nesse aspecto há objetiva carência de ação, visto como passaram a receber regularmente as verbas relativas a essa rubrica.

A controvérsia, portanto, subsiste somente quanto à retroação do benefício a 5.10.88, ou seja, antes da lei de conversão do regime, quando ainda eram celetistas. Todavia, não é possível desmembrar o processo nesta fase, de modo que há de ser extinto sem julgamento de mérito na parte em que é incompetente a Justiça Federal.

Por isso que a solução a ser dada, *in casu*, é a parcial anulação da sentença, com conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo), tudo por força das indicadas Súmulas do e. STJ, quanto ao pedido de pagamento da vantagem em período anterior à conversão do regime, e a extinção do processo sem julgamento de mérito, por carência de ação (dado que o direito foi reconhecido e vem sendo pago pela Administração), quanto ao período posterior.

Isto posto, anulo de ofício a r. sentença relativamente à parte em que dispõe sobre período anterior à conversão de regime, com conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, e, quanto ao período posterior, extingo o processo sem julgamento de mérito nos termos do inciso VI do mesmo dispositivo.

Com isso, declaro prejudicada a apelação e mantida a sucumbência disposta em sentença.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.031833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : PAULO ANTONIO BUENO e outros

: ROQUE MELGAREJO

: ROSA ALBINA CAMARA

CODINOME : ROSA ALBINA CAMARA CHALEGRE

APELANTE : ROSIRES SOUZA BUENO DOS SANTOS

: VERA LUCIA RONCOLATO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.03309-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de Apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos Autores, servidores públicos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que foi reconhecido o direito deles à percepção de anuênios incidentes sobre o Adiantamento do PCCS.

Dizem os Autores, que têm direito adquirido à contagem do tempo de serviço anterior à conversão do regime em estatutário para percepção dos anuênios, pois o dispositivo instituidor do benefício não faz distinção quanto ao regime em que prestado o serviço público, não surtindo efeitos sobre o patrimônio jurídico dos Autores as disposições da Lei n.º 8.162, de 8 de janeiro de 1991, que determinou que a contagem é devida tão-somente após o advento do Regime Jurídico Único. Aduzem que fazem jus também aos anuênios sobre o "Adiantamento Pecuniário", instituído pela Medida Provisória n.º 20, de 11 de novembro de 1988, bem como aos reflexos dos anuênios incidentes sobre o décimo-terceiro salário e férias, a partir de 12 de dezembro de 1990.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando não passível de contagem o tempo anterior ao RGU para efeito de anuênios, mas cabível a integração do "Adiantamento Pecuniário" em sua base-de-cálculo.

Apelaram os Autores e o Réu, pugnando pela reforma da r. sentença renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões da autarquia-ré, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Aprecia a questão levantada pela autarquia ré tanto em sede de defesa, quanto em razões recursais, pois de natureza preliminar.

Argúi a ré a ocorrência de prescrição bienal, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, pois, como os Autores buscam o reconhecimento de direito à percepção de anuênios com base no período em que eram submetidos ao regime celetista, o direito de ação deveria ter sido exercido no mencionado prazo.

Não prospera o argumento formulado, pois o direito buscado foi instituído através da Lei n.º 8.112, de 12 de dezembro de 1990, possuindo ele natureza jurídica administrativa. Portanto, tratando-se de ação em que se discute relação jurídica de natureza estatutária, inaplicável prazo prescricional para o exercício de direito de ação trabalhista. Melhor sorte não assiste à arguição de prescrição do fundo de direito pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, porquanto os direitos pleiteados são renováveis a cada mês não pago, incidindo, portanto, a prescrição quinquenal tão-somente sobre os cinco anos anteriores à propositura da demanda, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932 (Súmula n.º 85, do e. STJ).

Logo, afastada a única matéria prejudicial de mérito trazida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a estes autos, passo a apreciar o mérito da lide.

O e. Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão no sentido de que os servidores celetistas transformados em estatutários, na forma da Lei n.º 8.112, de 12 de dezembro de 1990, adquiriram o direito de contar, para todos os efeitos, o tempo de serviço público federal, na forma do artigo 100 daquele Estatuto.

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário no RE 209.899/RN:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL. O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 209899, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/1998, DJ 06-06-2003 PP-00032 EMENT VOL-02113-03 PP-00477)

Com base nesse precedente, o STF declarou a inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei n.º 8.162/91, conforme restou expresso no seguinte julgado:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991. 1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença- prêmio (art. 87). 2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(RE 226224, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 03/11/1998, DJ 21-05-1999 PP-00023 EMENT VOL-01951-07 PP-01488)

Referidos dispositivos tiveram sua execução suspensa por meio da Resolução n.º 35, de 2.9.1999, do Senado Federal. Para remate e fechamento da questão concernente aos anuênios, tal entendimento culminou com a edição do Enunciado n.º 678 da Súmula daquela Corte Suprema, *in verbis*:

"São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único."

Entretanto, não assiste direito aos Autores à percepção de anuênios incidentes sobre o Adiantamento Pecuniário ou Adiantamento do PCCS, instituído pela Medida Provisória n.º 20, de 11 de novembro de 1988, pois estes têm por base de cálculo o vencimento básico de cada servidor, nos termos do revogado art. 67 da Lei 8.112, de 12 de dezembro de 1990. Como referido adiantamento se traduz em verba acessória ao vencimento base, ou seja, não o compõe, a alíquota devida a título de anuênio não incide sobre referido estipêndio.

Nestes termos é a jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado, a título de exemplo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido. (RESP 200101415256, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 24/06/2002).

Aquela Corte Especial vem reiteradamente sufragando este entendimento em sede de decisões monocráticas, v.g.:

Servidores públicos federais ajuizaram ação buscando não só a contagem integral do tempo de serviço público, inclusive de período celetista, para fins de percepção de anuênio, mas também a inclusão da parcela denominada "adiantamento de PCCS" na base de cálculo do adicional de tempo de serviço. A sentença de improcedência do pedido foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em acórdão assim ementado:

"Administrativo. Anuênio. STF. Precedentes.

I - Está sedimentada a orientação jurisprudencial do STF no sentido de que, ao tempo em que sobreveio a Lei nº 8.162/91, que alterou a regra do art. 100 da Lei nº 8.112/90, que previa o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado na condição de celetista, para fins de cálculo de anuênio e licença-prêmio, já se havia integrado ao patrimônio dos servidores o direito à referida contagem, para todos os efeitos; e que o veto aposto pelo Presidente da República ao art. 43 da Lei nº 8.112/90, que estabelecia o aproveitamento do tempo de serviço para a percepção de vantagens funcionais, mantido pelo Congresso Nacional, não afasta a aludida pretensão por parte dos servidores.

II - Tendo a r. sentença dado pela improcedência do pedido e estando em desacordo com o entendimento pacífico do STF, o interesse público, atento ao princípio da igualdade, está a recomendar a sua reforma.

III - Apelação provida."

Os embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foram acolhidos para ser suprida omissão quanto à incidência do anuênio sobre o referido adiantamento pecuniário. O julgado portou esta ementa: "Embargos de declaração. Anuênios. Incidência sobre o PCCS. Emenda Constitucional nº 19. Verbas permanentes. Acolhimento.

I - A Emenda Constitucional nº 19 que deu nova redação ao art. 37, XIV da Constituição Federal não atinge relações jurídicas antes dela constituídas.

II - Os anuênios discutidos nos autos incidem sobre as parcelas do PCCS.

III - As vantagens incorporadas integram o patrimônio do servidor e se distinguem de vantagens transitórias.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

Irresignados, tanto o INSS quanto a União interpõem recurso especial por divergência jurisprudencial e por violação dos arts. 40, 41 e 67 da Lei nº 8.112/90. Ambos alegam, em síntese, que "o adicional por tempo de serviço - anuênio - deve ser calculado sobre o vencimento-base do cargo somente, cujo valor é fixado em lei, excluída sua incidência sobre qualquer outra vantagem".

Regularmente intimados, os recorridos apresentaram contrarrazões, instando pela manutenção do decidido.

A meu ver, as irrisignações devem ser acolhidas. Isso porque o Superior Tribunal já firmou o entendimento de que a base de cálculo da vantagem prevista no art. 67 da Lei nº 8.112/90 é o vencimento básico do servidor. Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"Administrativo. Servidor público. Vencimentos. Adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários. Reajuste. Anuênios. Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Base de cálculo. Vencimento básico.

.....
III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido." (REsp-362.182, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.6.02.)

"Processo Civil. Administrativo. Embargos de declaração. Art. 535, II, do CPC. Omissão não caracterizada. Servidor público federal. Gratificação de Atividade Executiva (GAE) e adicional por tempo de serviço. Incidência. Salário base. Precedente.

.....
A base de cálculo da Gratificação de Atividade Executiva (GAE) instituída pela Lei nº 13/92 e do Adicional por Tempo de Serviço (art. 67 da Lei nº 8.112/90) é o salário base do servidor, desconsiderando-se os acréscimos remuneratórios a que fazem jus os recorrentes. Precedente. Recurso desprovido."

(REsp-543.628, Ministro José Arnaldo, DJ de 21.2.05.)

"Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Inexistência. Gratificação de representação mensal. Procurador autárquico. Base de cálculo. Vencimento básico. Precedentes. Recurso especial conhecido e improvido.

.....
2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a gratificação de representação mensal instituída pelo Decreto-Lei 2.268/85, estendida posteriormente aos Procuradores Autárquicos pelo Decreto-Lei 2.333/87, deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp-798.031, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 6.8.07.)

"Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Constitucional. Servidor público federal. Adicional por tempo de serviço. Base de cálculo. Incidência restrita ao vencimento básico - Impossibilidade de superposição - Inexistência do direito líquido e certo reclamado. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ.

1. A Constituição da República proíbe a concessão de vantagens em repique, gerando o chamado 'efeito cascata', não sendo outro o sentido da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior.

2. A redução de remuneração e proventos em adequação à nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988 encontra expressa previsão no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inexistindo direito líquido e certo à forma de cálculo da vantagem.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o adicional de tempo de serviço incide exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo do servidor, não alcançando as demais vantagens, inclusive aquelas decorrentes do exercício de cargo comissionado.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp-702.292, Ministro Hamilton Carvalho, DJe de 1º.9.08.)

Na mesma linha, diversas decisões, entre as quais: REsp-513.300, Ministro Paulo Gallotti, DJ de 30.10.03; REsp-548.520, Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 13.5.08; e REsp-957.097, Ministra Laurita Vaz, DJe de 8.8.08.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Cód. de Pr. Civil, dou provimento ao recurso especial do INSS e ao da União para determinar que os anuênios tenham por base de cálculo apenas o vencimento básico dos servidores públicos recorridos. Publique-se.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.761 - SP (2008/0199420-4) MINISTRO NILSON NAVES, 10/02/2009)

No mesmo sentido: RECURSO ESPECIAL Nº 957.097 - SP (2007/0125039-1) MIN. LAURITA VAZ, 08/08/2008; RECURSO ESPECIAL Nº 548.562 - PE (2003/0096422-2) MIN. GILSON DIPP, 10/09/2003.

Conclui-se, então, que a r. sentença está discordante com a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal no que concerne à questão referente ao direito dos servidores ex-celetistas de perceberem anuênios com base no período trabalhado sob o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça no que tange à inexistência de direito à pretensão de percepção de anuênios incidentes sobre o "Adiantamento do PCCS".

Dessa forma, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do Réu e dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação dos Autores, para o fim de declarar o direito de os Autores terem contado o tempo de serviço anterior à conversão de regime para efeito de percepção de anuênios.

Condeno o Réu à integração desse período no cálculo dos vencimentos dos Apelantes e a efetuar o pagamento dos atrasados, inclusive sobre os consectários (férias etc., observadas as regras de incidência de cada rubrica), observada a prescrição quinquenal. Juros e correção monetária conforme a r. sentença apelada.

Mínima a sucumbência dos Apelantes, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), forte no art. 20, § 4º, do CPC, e ao ressarcimento das custas despendidas. Correção monetária da verba honorária a partir desta data e juros a partir da citação em execução; para as custas, ambos a partir do desembolso.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.056722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA

ADVOGADO : ADALBERTO BENTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: MARIA SATIKO FUGI

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: MARIA SATIKO FUGI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 00.00.00140-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 866/869. Anote-se.

Fls. 870/871. Diga o Município de Nova Independência, se concorda com a alegação da CEF, bem como se renuncia ao direito sobre que funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento.

Prazo. 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.000567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROBERTO DA SILVA LIMA e outro

: CLEONICE MARIA DO NASCIMENTO LIMA

ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : MS LITORAL NORTE CONSTRUÇÕES LTDA -ME

ADVOGADO : MARIA GERALIS S L PASSARELLO e outro

DESPACHO

Fls. 934 e seguintes:

Abra-se vista à ré(s) (art. 398 do CPC), prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : GILBERTO LAPINI PORTO e outro

: FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA PORTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental (fls. 343/373) interposto pelos autores em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação.

Compulsando os autos verifica-se que os autores revogaram os poderes outorgados ao seu procurador (fls. 388/389).

Determinada a intimação pessoal dos autores para regularizarem sua representação processual certificou o Sr. Oficial de Justiça (fls. 404) que deixou de intimá-los por não mais residirem no local indicado na inicial.

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, considerada válida a intimação, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante." (TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido." (TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 94).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo regimental. Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA HELENA MINGARDI

ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.05421-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, visando a impetrante não se submeter ao desconto e recolhimento da inconstitucional contribuição social destinada ao PSS, veiculada pela medida provisória nº 1.482-44 (fls. 02/08).

A liminar foi deferida, para em afastando os efeitos da Medida Provisória nº 1.482-44 e suas futuras reedições, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder a qualquer desconto relativo à contribuição social sobre as folhas de pagamento da impetrante (fls. 15/16).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 21/23).

Sentenciado o feito (fls. 155/158), julgou-se extinta a ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade passiva *ad causam*.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 160/163, sustentando, em síntese, a legitimidade passiva da autoridade impetrada, já que cabe a esta o dever de efetuar os descontos mensalmente, além disso foi a autoridade coatora apontada no *mandamus* quem cumpriu integralmente a decisão concessiva da liminar. Alegou que não partiu do Presidente do Tribunal qualquer determinação para que se procedesse ao desconto, não se inserindo esta função no conjunto de suas atribuições.

Com contra-razões (fls. 177/180), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, com base no parecer ministerial ofertado em primeiro grau, opinou pelo não provimento do recurso (fls. 183/184).

É o relatório. DECIDO.

Consoante se verifica da r. sentença *a quo*, o MM. Juiz Federal extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender que o Diretor da Divisão de Pagamento e Encargos da Subsecretaria de Recursos Humanos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apontado no *writ* como autoridade coatora, carece de legitimidade passiva *ad causam*.

Inicialmente, faz-se mister considerar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, *os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.*

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mando de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.

Com efeito, no meu entender, de fato não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ* o Diretor da Divisão de Pagamento e Encargos da Subsecretaria de Recursos Humanos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Entretanto, cumpre, ainda, analisar se a indicação errônea poderia ter ensejado a extinção do processo.

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, tem orientado que o eventual erro na indicação da autoridade apontada como coatora configura mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda da inicial, ou até mediante pequenas correções de ofício, na hipótese de erro escusável, em razão dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o *mandamus*, instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional.

Nesse sentido, seguem os recentes arestos da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. 1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. 3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na

identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (*error communis facit ius*) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade. 7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido" (Primeira Turma, AGA nº 1076626, Relator Luiz Fux, DJE de 29/06/2009).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DE INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. EFICÁCIA IMPOSITIVA E VINCULANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O pólo passivo da ação constitucional de Mandado de Segurança é aquela autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, em substituição processual formal ao ente público que suportará os efeitos de eventual concessão da segurança; incabível é a impetração do writ contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, uma vez que a segurança, acaso concedida, seria inexecutável. 2. A decisão do Tribunal de Contas que julga a legalidade de ato administrativo, dentro de suas atribuições constitucionais, tem eficácia imediata e possui caráter impositivo e vinculante para toda Administração, atribuindo-lhe, dessa forma, legitimidade para figurar no pólo passivo de eventual Mandado de Segurança impetrado contra referido ato. Precedentes. 3. Dada a essência constitucional do Mandado de Segurança, admite-se que o Julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, proceda a pequenas correções *ex officio*, a fim de que o writ efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo. 4. Recurso Ordinário parcialmente provido apenas para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que o Tribunal de Contas Estadual passe a integrar a demanda e seja dado prosseguimento ao feito" (Quinta Turma, ROMS nº 24217, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 10/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ATO DO GOVERNADOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ orienta que o erro na indicação da autoridade apontada como coatora, não configurado erro grosseiro na indicação, é mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda à inicial, em face dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o mandado de segurança, enérgico instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional. 2. O acórdão recorrido pelo recurso ordinário em mandado de segurança, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, declarando a ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda do Estado de Pernambuco, utilizou-se do fundamento de que a autoridade não teria competência para fazer cessar a execução do ato impugnado, porquanto somente o Governador de Estado tem competência para demitir servidor, tese ora sustentada pelo Estado de Pernambuco. 3. O Tribunal a quo se limitou a extinguir o mandado de segurança com base na ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, por isso que o Superior Tribunal de Justiça não pode avançar no exame de mérito, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo regimental a que se nega o provimento" (Sexta Turma, AROMS nº 22669, Relator Jane Silva, DJE de 12/08/2008).

Assim, em atenção aos princípios da efetividade e economia processual, que devem sempre nortear a atividade jurisdicional, bem como levando em consideração que a estrutura dos órgãos administrativos, ante a sua complexidade, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, o provimento do apelo é de rigor, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem, a fim de que este determine a emenda da inicial, conforme fundamentação acima.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para que o feito baixe ao Juízo de Origem e seja determinada a emenda da inicial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.001104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : E J B EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Admito os embargos infringentes opostos às fls.1042-1060.

Proceda a Subsecretaria nos termos do artigo 533 do Código de Processo Civil c.c 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.005348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE ROBERTO BAHIA MARTINS e outro

: SOLANGE NAVARRO GONZALEZ

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes (fls. 309/310), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE ROBERTO BAHIA MARTINS e outro
: SOLANGE NAVARRO GONZALEZ MARTINS
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte Regional, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes (fls. 309/310 da ação ordinária nº 2003.61.00.005348-1 em apenso), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UILSON ROBERTO PEREIRA e outros
ADVOGADO : CARLO RODRIGO CREPALDI LOPES e outro
APELADO : ALBERTO SOARES MOREIRA
: SERGIO LOUREIRO CARVALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.10.05980-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.948.348-7 (fls.02/08), no montante de R\$ 705,25 (em 09/82 a 12/85).

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 156, inciso V, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, face ao reconhecimento e decretação da prescrição. (fls. 236/238)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida, vez que se faz necessária a suspensão do curso da execução e posterior arquivamento dos auto, após o prazo de um ano da paralisação do feito, quando houver inércia do Exeqüente, o que não ocorreu no presente caso. Não há se falar em prescrição quinquenal para o INSS cobrar os valores indevidamente percebidos a título de benefícios previdenciários, conforme preconiza o artigo 349 do Decreto nº 3.048/99. (fls. 240/246).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se que a presente execução fiscal decorre de fraude na obtenção do benefício de aposentadoria rural de ALBERTO SOARES DE ALMEIDA, sendo que UILSON ROBERTO PEREIRA e SÉRGIO LOUREIRO DE CARVALHO são co-responsáveis pela fraude praticada na obtenção do benefício.

A presente execução fiscal é nula, vez que fundada em Certidão de Dívida Ativa formada para a cobrança de valor pretensamente devido a título de indenização por ato ilícito", pois, a meu ver, não se inclui no termo dívida não-tributária presente no artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

O conceito de dívida não-tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito mediante simples inscrição, sendo indispensável que se revista dos atributos certeza e liquidez, bem como que a dívida cobrada tenha relação direta com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

Sendo assim, no caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que se originou em uma "ação de tomada de conta especial" (fls. 154/183), sendo certo que a apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado

Neste sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO. (REsp 867718/PR - Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - DJU 04/02/2009)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em **execução fiscal** fundada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de **execução fiscal**, prejuízo causado ao seu patrimônio (**fraude** no recebimento de **benefício**), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido. (REsp 414916/PR - Ministro José Delgado - Primeira Turma - DJU 20/05/2002, pág. 111)

No mesmo sentido, seguem alguns julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de **benefício previdenciário**, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de **Benefícios**" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo **fiscal** deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da **execução fiscal**, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos. (AC 92030833048 - Turma Suplementar da Primeira Seção - Juíza Noemi Martins - DJU 30/08/2007, pág. 803)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE. DÍVIDA DECORRENTE DE FRAUDE PERPETRADA CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO. ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. 1 - Rejeitada a preliminar argüida pelo embargante. O IAPAS é parte legítima para representar processualmente o INPS e outras autarquias vinculadas ao SINPAS. 2 - Induvidosamente, o embargado tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão da concessão fraudulenta de aposentadoria e que o embargante deve responder pela reparação desses prejuízos causados. Contudo, o conceito de dívida ativa não-tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. 3 - A dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. Hipótese em que o INSS pretende cobrar, por meio de **execução fiscal**, prejuízo causado ao seu patrimônio (**fraude** no recebimento de **benefício**) apurados em "tomada de contas especial". 4 - A questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior. 5 - Preliminar rejeitada. Apelação do embargante provida. Prejudicado o recurso autárquico. (AC 29082 - Segunda Turma - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - DJU 04/05/2007, pág. 643)

Assim, concluindo-se pela inadequação da via eleita para a cobrança de valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário é de rigor a extinção da execução fiscal.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em execução fiscal, sendo nula a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, sem ofensa ao artigo 26 da Lei 6.830/1980, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
 2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
 3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
 4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
(...)
 6. Agravo regimental não-provido."
- (STJ, AGREsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/08/2006)

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, se reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Assim, considerando o valor da execução e a simplicidade da causa, arbitro-o em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

DIREITO TRIBUTARIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. ONUS DE SUCUMBENCIA.

O simples fato do reconhecimento do erro administrativo e o cancelamento da CDA não pode eximir a Fazenda Nacional de arcar com os ônus da sucumbência."

(TRF/4ªR, AC nº 2004.04.01.209570/RS, Relator VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, 1ª Turma, D.E. 13/12/2007)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, porquanto prejudicadas, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.012615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : JEAN AMASZASE KOVELIS

No. ORIG. : 00.05.48727-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c artigo 295, inciso III e artigo 598, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de ausência de interesse econômico e processual de agir do promovente, em face do valor reduzido dos débitos, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.793/80.

Sustenta a apelante que o Decreto-lei apenas facultou ao Poder Executivo o não ajuizamento de ações para cobrança de débitos de valor igual ou inferior a 20 ORTN's, não se tratando tal dispositivo de imposição e não conferindo poder ao Judiciário para extinguir ações já propostas *ex officio*.

Aduz que para a análise do valor da ação deve-se levar em consideração o valor originário do débito, tal como definido pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.736/80, bem como os acréscimos legais, tais como correção monetária, multa e juros moratórios e demais encargos. (fls. 25/27)

Subiram os autos a esta Corte.

Assevera que nem poderia ser diferente, já que as importâncias cobradas os valores a título de FGTS não têm como destinatário o órgão gestor do FGTS, a Caixa Econômica Federal, mas sim os trabalhadores, cujo direito é assegurado na Constituição Federal.

É o relatório. DECIDO.

A presente apelação merece provimento.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido, como por exemplo o artigo 1o. do Decreto-lei nº 1.793/80, não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, pois o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do Exequente.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 20 ORTNs - PRETENDIDA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.793/80, PARA CONSIDERAR A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INVIABILIDADE - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTIGOS 125 E 267 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - NECESSIDADE, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 282 DO STF - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de recurso especial a pretexto de negativa de vigência à norma federal se o v. julgado atacado bem examinou as questões trazidas pela recorrente, asseverando que o dispositivo encerra verdadeira discricionariedade ao credor em promover a execução fiscal quando os valores sejam iguais ou inferiores a 20 ORTNs.

Não se conhece do recurso especial quando os dispositivos legais tidos por violados sequer foram prequestionados, aplicando-se, por analogia, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime. (REsp 107303/RS - Ministro Franciulli Netto - Segunda Turma - DJU 03/04/2000, pág. 133)

Nesta mesma esteira de entendimento, colaciono alguns precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DECRETO-LEI 1.793/80, ART. 1º E ART. 267, VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sendo o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.793, de 1980, dirigido exclusivamente à administração, não pode o Judiciário, extinguir Execuções Fiscais por tal fundamento, sob pena de afronta ao princípio constitucional de Separação dos Poderes.

II - Apelação provida. execução fiscal que retorna à Instância de origem para normal prosseguimento.

(AC nº 89.03.021162.6/SP, Rel. Juiz Márcio Moraes, j. 29/11/1989, DOE 07/02/1990, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.793/80. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.793/80, não proíbe o ajuizamento de Execuções Fiscais com valor igual ou inferior a 20 ORTN's.

II - A faculdade autorizada no mencionado dispositivo legal dirige-se ao Poder Executivo e não ao Juiz.

III - Apelação provida, para prosseguimento do feito.

(AC nº 89.03.023467-7/SP, Rel. Juíza Ana Scartezzini, j. 02/03/1990, DOE 02/04/1990, j. 88)

De forma semelhante, a Lei nº 9.469/97 estabeleceu que o Advogado-Geral da União e os dirigentes das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais **poderão** requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Assim, pacificou a jurisprudência no sentido de que em que pese a dispensa facultada por referido dispositivo, ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto no Decreto-Lei nº 1.793/80 e na Lei nº 9.469/97.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.14200-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 61/70 que julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir a multa moratória para 40% do valor original corrigido do débito e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito

Irresignado, o INSS alega que o dispositivo invocado para redução da multa, qual seja, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece a possibilidade de alteração de percentuais em que incidirão as multas para os fatos geradores ocorridos a partir de 01 de abril de 1997.

Afirma que o débito cobrado na Execução Fiscal refere-se a competências de 03/79 a 06/81 e, dessa forma, a alteração do percentual da multa não se aplica ao débito em tela. (fls. 72/78).

Ressalta que à época dos fatos geradores as contribuições previdenciárias sequer faziam parte do conceito de tributo, não sendo regidas pelo Código Tributário Nacional, sob égide da Emenda Constitucional nº 08/77.

Acrescenta que a restrição imposta pela Lei nº 9.528/97 para que a redução das multas moratórias se desse apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997 não é matéria reservada ao legislador complementar. Pleiteia a recorrente a manutenção da multa moratória em seu percentual original, eis que a Lei nº 9.528/97 restringe a redução da multa aos fatos geradores ocorridos após 1º de abril de 1997.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal. (fls. 79, verso).

É o relatório. DECIDO.

De acordo com o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, *caput*, autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo, nos seguintes termos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Nos termos do artigo 106, inciso II, *alínea c*, do Código Tributário Nacional, referida multa deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, o pleito de redução da multa moratória, pela superveniência de lei mais benéfica ao contribuinte, encontra guarida em nosso ordenamento jurídico. Este tem sido o posicionamento da Jurisprudência, conforme demonstra julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários.

Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).

2. Recurso Especial não provido.(REsp 628077/RS - Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJU 17/10/2008)

Frise-se que basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos, não importando se se trata de multa moratória ou multa sancionatória, já que o Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre ambas.

Compulsando os autos, o documento de fls. 15/16 dos autos dá conta de que a multa foi aplicada nos termos da Lei nº 4.357/64, Decreto-lei nº 1.816/80 e Decretos nº 83.081/74, 84.028, uma vez que o período da dívida se refere às competências de **março de 1979 a julho de 1981**.

O artigo 106, *inciso* II, alínea *c*, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26 de novembro de 1999, data da edição da Lei nº 9.876/99 e, a partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, *in verbis*:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) quatro por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) sete por cento, no mês seguinte;

c) dez por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;

c) vinte por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

Abaixo, seguem alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098796-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ELIANE MANSANO ROSA

ADVOGADO : DECIO MANSANO ROSA

INTERESSADO : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA e outros

: DECIO DOS SANTOS ROSA

: TIDELCINO DOS SANTOS ROSA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00276-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença, que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante que não há comprovação nos autos de que o bem penhorado é o único imóvel residencial do casal, bem como que cabe à apelada referida demonstração, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Afirma que os embargos de terceiro não é a via adequada para a defesa da impenhorabilidade do imóvel em sua totalidade, nos termos do artigo 1.046 do mesmo diploma legal, porquanto a "*a mulher do executado não tem legitimidade para em nome próprio defender a parte do marido*" e, segundo, por que na "*qualidade de terceiro só pode manejar os embargos de terceiro para a defesa de sua meação ou de bens próprios, conforme se infere do §3º do artigo 1.046 do Código de Processo Civil.*"

Após apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 170/173).

É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia dos presentes autos diz respeito à legitimidade da esposa para opor embargos de terceiro, para desconstituir a penhora que recaiu sobre bem imóvel, vez que se trata de bem de família.

No que se refere à legitimidade para oposição dos embargos de terceiro, os artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil disciplinam que:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua menção:.

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese."

Extraem-se dos dispositivos legais supra citados que o cônjuge tem legitimidade, tanto para opor embargos de terceiro objetivando livrar da constrição a sua meação, ou, ainda, sobre a totalidade do imóvel, em razão da sua condição de co-proprietário do imóvel residencial.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . BEM DE FAMÍLIA. PENHORA APENAS SOBRE A METADE IDEAL DO MARIDO. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE DA MULHER PARA A DEFESA DO BEM COMO UM TODO. ART. 1º, LEI Nº 8.009/90. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A mulher possui legitimidade para manejar embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao marido, ao fundamento de tratar-se de bem de família, ainda que a meação tenha sido resguardada no ato de constrição.

II - Segundo boa doutrina, a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da co-titularidade) dos direitos sobre o bem , mas sim da condição de possuidor (ou co-possuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem .

(STJ - Quarta turma - RESP - 151281 - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 01/03/1999, pág. 326)

Na mesma esteira de entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DISCUTINDO A LEGITIMIDADE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE SUPOSTO BEM DE FAMÍLIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, QUE ANTES DE EXAMINAR O MÉRITO CONSIDERA PARTE ILEGÍTIMA A CÔNJUGE DO CO-EXECUTADO, POR NÃO SER PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL, AFIRMANDO QUE ELA DEVERIA SE VALER DOS EMBARGOS DE TERCEIRO PARA DEFENDER A MEAÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA PARA PERMITIR O ALOJAMENTO DA MEEIRA NO POLO ATIVO E NO MÉRITO AFASTAR A CONSTRIÇÃO, POR MOTIVO DIVERSO - APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008.

1. Sendo absoluta a impenhorabilidade do bem de família e portanto alegável a qualquer tempo (STJ, REsp 1039182/RJ, 3ª Turma, DJe de 26/9/2008), é excesso de formalismo processual impedir a meeira do devedor executado de questionar a penhora sobre imóvel que pode ter aquela qualidade, por meio de embargos à execução, a ela restringindo a via dos embargos de terceiro . Não é abusivo o comparecimento da meeira para discutir a penhora - embora não figure como ré no executivo fiscal - já que existe norma de ordem pública que impede a constrição sobre o bem de família e assim o direito de índole material deve preponderar sobre a forma processual a ser usada na defesa de patrimônio da entidade familiar.

(...)

3. Apelação provida, com inversão da sucumbência.

(TRF 3ª Região, AC. n. 2002.61.82056627-3, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 12.05.09)

Portanto, os presentes embargos de terceiro constituem ação adequada à defesa, pela embargante, do bem penhorado em sua integralidade e não apenas sobre a metade de sua titularidade, ainda mais que restou comprovado nos autos, através da certidão de imóveis, que o bem em questão serve como moradia de sua família, atrelado ao endereço fornecido pela mesma.

No caso dos autos, o documento de fls. 11/13 dá conta de que a embargante, casada com Délcio dos Santos Rosa, sob o regime de comunhão de bens, conforme certidão de casamento de fls. 20, adquiriu bem imóvel urbano consistente nos lotes de terrenos de nº 15 e 16 da quadra 03 do loteamento JARDIM TV MORENA, nesta capital, sendo este residência do casal e único imóvel. Referido imóvel foi penhorado nos autos da execução fiscal nº 93.3616-5.

A pretensão da embargante encontra respaldo na norma insculpida no art. 1º, "caput", da Lei 8.009/90, *in verbis*:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A Lei n.º 8.009/90 cuidou da impenhorabilidade do bem de família, dispondo que este consistirá no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar desde que seja o único imóvel e cuja utilização seja a moradia permanente.

Tenho que, no presente feito, restaram comprovados tais requisitos, vez que a penhora recaiu sobre o imóvel matriculado sob n.º 132.588, situado na Quadra nº 03, do loteamento denominado "JARDIM TV MORENA" (fls. 13/19).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ABEL RODRIGUES FERNANDES e outros

: ADALBERTO REINO

: ADAO CANDIDO DE OLIVEIRA

: ADELIA GARCIA DE ARRUDA

: ADEMAR VIRGINIO DOS SANTOS

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

No. ORIG. : 97.07.04322-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obter a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, pelos índices de correção monetária que alega terem sido suprimidos por ocasião dos planos econômicos, em relação aos períodos de janeiro de 1989 (70,28%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,87), decidiu pela improcedência do pedido. No recurso de apelação, o autor sustenta a legitimidade exclusiva da CEF no presente caso; a prescrição trintenária do direito de agir quanto aos expurgos inflacionários; a inexigibilidade da apresentação dos extratos como documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito aduz o direito à correção monetária dos saldos das contas vinculadas pelos índices que espelham a inflação real no período, pleiteando a aplicação dos índices do IPC verificados quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Pede a reforma da decisão recorrida e reitera a apreciação do agravo retido nos autos.

Justiça gratuita concedida (fls. 39).

Com as contra-razões subiram os autos.

Já nesta E. Corte, fizeram juntar os autores os documentos de folhas 180 e seguintes, apreciados nos despachos de folhas 189/190. A CEF faz juntar (fls. 194) Termo de adesão, firmado pelo litisconsorte ADÃO CANDIDO DE OLIVEIRA, nos termos da LC 110/01.

É o necessário para exaurir o conhecimento da lide e julgar a apelação do autor.

Decido.

Quanto ao recurso de agravo retido, é de ser julgado prejudicado, por entender este relator que, nas circunstâncias do caso concreto, a não apresentação da réplica não vem a afetar a decisão final da lide visto que, atualmente, o mérito da presente ação encontra-se pacificado na jurisprudência, não comportando maiores questionamentos e, ainda, em face dos argumentos expendidos nas razões de apelação.

A prescrição nas ações pleiteando expurgos do FGTS segue, por analogia, o entendimento já sumulado no E. STJ, para a cobrança das contribuições devidas pelo empregador ao mesmo Fundo:

"A ação de cobrança das Contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos" (Súmula n. 210/STJ).

É pacífica a jurisprudência no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP nº 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E. Tribunal e de vários julgados desta E.Corte, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação, afastada a ofensa ao artigo 283, do Código de Processo Civil.

Questões como a legitimidade passiva exclusiva da CEF, excluindo-se a União e os demais Bancos Depositários do pólo passivo das causas envolvendo expurgos inflacionários encontram-se atualmente pacificadas conforme decisões das primeira e segunda turmas do E. STJ, como as que colaciono como exemplo:

"RESP 200001242130 RESP - RECURSO ESPECIAL - 289610 **Relator(a)** FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Sigla do órgão STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte** DJ DATA:04/08/2003 PG:00254, por unanimidade, **Ementa:** FGTS. CORREÇÃO DOS DEPOSITOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 557/CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (SÚMULA 249/STJ). PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. (SÚMULA 210/STJ). DIFERENÇAS DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS COM BASE NA SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA. 1. A Turma, por maioria, rejeitou o voto-preliminar do Relator que conhecia do recurso por violação do art. 557/CPC. 2. Por unanimidade, com base em entendimentos sumulados da Corte, rejeitou as preliminares suscitadas pela CEF de **ilegitimidade** passiva, de prescrição quinquenal da ação e, quanto ao mérito, reconheceu o direito dos autores às diferenças de correção na conformidade dos índices estabelecidos na Súmula 252/STJ, bem como aos juros moratórios de 0,5% a.m. 3. Recurso especial conhecido e provido nos termos do voto do Relator."

"RESP 200300693140 RESP - RECURSO ESPECIAL - 528080 **Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:08/09/2003 PG:00252, por unanimidade, Ementa: FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. DECISÃO DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA LANÇADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. DISCORDÂNCIA NO TOCANTE À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. **Ilegitimidade** passiva da **União** e dos Bancos Depositários e legitimidade da CEF. Trintenária a prescrição para cobrança do **FGTS** (Súmula 210/STJ). 2. O STF decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do **FGTS** quanto aos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%). 3. Pacificou o STJ que são devidos os percentuais dos **expurgos** dos Planos Verão (jan/89 - 42,72% - e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32% -, abr/90 - 44,80% -, jun/90 - 9,55% - e jul/90 - 12,92%) e Collor II (jan/91 - 13,69% - e mar/91 - 13,90%). Juros de mora de 0,5% a.m., contados da citação. 4.(...)."**

No mérito, o recurso apelatório devolve efetivamente a apreciação da matéria relativa aos índices de correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Entendo que a questão dos expurgos de correção monetária sobre as contas do FGTS encontra-se por demais debatida em nossa jurisprudência e a matéria devolvida à apreciação desta E. Corte em sede de recurso de apelação, enquadra-se perfeitamente em julgados anteriores sobre a matéria, encontrando-se, inclusive, sedimentado na Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir destacar que os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) são reconhecidos pela Súmula 252 do E. STJ, a qual, embora não tendo efeito vinculante, adoto como razão de decidir, visto que reflete a posição majoritária da jurisprudência nesta Corte e nos Tribunais Superiores.

Assim, entendo que merece ser provido o pedido quanto a estes dois índices.

Em decorrência do exposto, deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para que seja julgado parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a corrigir os saldos das contas vinculadas dos autores, aplicando a fórmula de cálculo usual do FGTS substituindo nas datas devidas os índices eventualmente aplicados pelos índices do IPC de janeiro de 1989 de 42,72% e de abril de 1990, para os autores fizerem jus, conforme documentação em poder da CEF nos termos do artigo 10º da Lei Complementar nº 110 de 29/06/2001. Ao valor apurado serão acrescidos os juros de mora, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, mediante os seguintes critérios:

Até dez/2002: 6% ao ano ou 0,5% ao mês, aplicados de forma simples, contados a partir da citação, (artigos nºs. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil) e a partir de jan/2003: 1% ao mês (art. 406 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil).

Em decorrência do reconhecimento do dever da ré em indenizar o dano sofrido pelos apelantes (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação já reconhecida e declarada como devida.

E, tendo a ré sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora que incidirão a partir da citação na hipótese de, anteriormente a este ato, ter havido o encerramento da conta vinculada.

Quanto ao pedido de homologação de transação extrajudicial trazido pela CEF entendo que a manifestação da parte autora (fls. 198/199) não impugna o documento trazido pela CEF, restando claro que o Termo de Adesão juntado representa a livre expressão da vontade do litisconsorte em transacionar sobre o direito discutido na presente lide. Encontra-se o termo de adesão regularmente firmado, com o termo de desistência claramente expresso no corpo do formulário, sendo, à míngua de expressa previsão no dispositivo legal, dispensável a presença de advogado na transação em comento.

Vale destacar, ainda que o Supremo Tribunal Federal aprovou em 30 de maio de 2007, a Súmula Vinculante n.º 1, cujos termos passo a transcrever:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*)

Nada tendo as partes estabelecido quando da transação extrajudicial quanto aos honorários advocatício, a matéria se resolve no âmbito do artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, **HOMOLOGO** o acordo extrajudicial firmado entre a CEF e o autor ADÃO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, extinguindo o processo, quanto a este autor nos termos do artigo 329 c.c. o artigo 269, III, do CPC.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as matérias efetivamente devolvidas no recurso de apelação estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Por todo o exposto, julgo **PREJUDICADOS** o recurso de agravo retido e a apelação, esta, no que concerne ao signatário do acordo extra judicial. Prosseguindo, quanto aos demais autores, conheço da apelação e, **DOU-LHE PROVIMENTO**, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgando parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a corrigir os saldos das contas vinculadas dos autores, aplicando a fórmula de cálculo usual do FGTS substituindo nas datas devidas os índices eventualmente aplicados pelos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), para os autores que fizerem jus, conforme documentação em poder da CEF nos termos do artigo 10º da Lei Complementar nº 110 de 29/06/2001, acrescido o valor apurado dos juros de mora calculados conforme fundamentei.

Considerando-se que na inicial os autores pleiteiam quatro índices e afinal foram-lhes deferidos dois, entendo que a sucumbência é recíproca, arcando as partes com os honorários de seus respectivos patronos (artigo 20, CPC).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE BENEVIDES SOBRINHO e outros

: JOSE SIMAO DO NASCIMENTO

: LUIZ OLIVEIRA PAIXAO

: JOSE ANTONIO MARTINS

: MARCIA SIMAO DE SOUZA

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.00.44041-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação ordinária proposta em face da CEF com o escopo de obter pagamento de diferenças de correção monetária não aplicadas aos saldos das contas vinculadas por contas de expurgos inflacionários, indeferiu a petição inicial (artigos 284, 295, VI, do Código de Processo Civil) e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, I do CPC por considerar que os autores não atenderam ao comando judicial de folhas 48 (*rectius*, fls. 50) que, dentre outras, determinou apresentar procurações em que constasse a data da outorga.

Em seu recurso o apelante pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que a inicial foi indeferida em face de não terem sido juntados extratos das contas vinculadas do FGTS os quais não são, como alega, indispensáveis à propositura da ação. Pugna pela total procedência do pedido inicial.

Sem citação da parte contrária subiram os autos.

Já nesta E. Corte faz juntar a CEF termos de adesão e pedido de homologação de transações extrajudiciais nos termos da lei complementar 110/2001 (fls. 66/ 67, 70/71, 73/74 e 80/81), firmadas com os autores MARCIA SIMÃO DE SOUZA MARCO, LUIZ OLIVEIRA PAIXÃO, JOSE BENEVIDES SOBRINHO e JOSÉ ANTONIO MARTINS, sendo que este último faz juntar petição concordando com a homologação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não merece prosperar o recurso apelatório, como fundamento a seguir.

É claro o provimento judicial a determinar a juntada de procurações lavradas na forma prevista em lei, prescrevendo o ordenamento jurídico pátrio que só o instrumento de mandato, procuração, habilita o advogado a representar a parte em juízo (artigo 38, CPC).

Verifica-se que as procurações juntadas às fls. 10, 11, 12, 13 e 14, não mencionam a data da outorga viciando a representação processual.

A forma do instrumento de mandato encontram-se prescritos no artigo 653 e § 1º, do artigo 654 do Código Civil:

"Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. **A procuração é o instrumento do mandato.**

Art. 654.(...).

§ 1º - **O instrumento particular deve conter** a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, **a data** e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos." (sem destaques no original)

Assim, tratando-se de questão de ordem pública não há como fugir ao seu fiel cumprimento.

Não tendo a parte sanado o vício apontado, não pode prosperar o recurso apelatório.

Por outro lado, há que se considerar, no entanto, a presença nestes autos dos termos de adesão e pedidos de homologação de transação extrajudicial. É cediço na jurisprudência que desnecessária a presença do advogado nas transações extrajudiciais nas ações envolvendo o FGTS, ao abrigo da Lei 110/01:.

"A assistência de advogado não constitui requisito formal de validade de transação celebrada extrajudicialmente, mesmo versando sobre direitos litigiosos. Precedentes. A nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada, se for o caso, em ação própria." - conforme inter plures, RESP 666400/SC, DJ de 22.11.2004 p. 292.

Assim, embora desconsiderando a petição trazida pelo autor JOSÉ ANTONIO MARTINS, dada a irregularidade na representação processual que vicia os presentes autos, não há óbice à homologação das transações judiciais noticiadas, mesmo porque não há manifestação contrária nos autos, apesar da intimação de fls.83.

Labuta no sentido desta providência a edição pelo E. Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Assim, **HOMOLOGO** os termos das transações extrajudiciais firmadas entre a CEF e os litisconsortes ativos MARCIA SIMÃO DE SOUZA MARCO, LUIZ OLIVEIRA PAIXÃO, JOSE BENEVIDES SOBRINHO e JOSÉ ANTONIO MARTINS, **extinguindo** o processo quanto a estes autores nos termos do artigo 329, c.c. 269, III do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários advocatícios nos termos do § 2º do artigo 26 do CPC.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço da apelação, julgando-a

PREJUDICADA em relação aos signatários das transações extrajudiciais e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, em relação ao único autor remanescente, JOSE SIMAO DO NASCIMENTO, mantendo-se, na íntegra a r. sentença como lançada. Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.015609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAURIMAR TRANSPORTES GERAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de assegurar o direito à compensação de valores recolhidos a título de contribuição social dos autônomos, avulsos e administradores, prevista nas Leis nos 7.787/89 e 8.212/91.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, nos seguintes termos (fls. 144-151):

"*Ante as considerações expendidas, julgo **PROCEDENTE** o pedido inicial, para declarar a inexigibilidade de relação jurídico-tributária relativa à contribuição social incidente sobre o pagamento feito a autônomos, avulsos e administradores, nos moldes dos incisos I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assegurando-se à parte autora o direito de compensar os valores indevidamente pagos, observado o prazo de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, contados da ocorrência dos respectivos fatos geradores, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem as restrições impostas pelos §§ 1º e 3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.129/95, aplicando-se no cômputo dos juros e correção monetária, os critérios fixados pelos provimentos 24 e 26 da Corregedoria-Geral do TRF desta 3ª Região.*

Fica a autoridade fiscal assegurada a fiscalizar a compensação ora utilizada podendo/devendo, em caso de irregularidade verificada, tomar as medidas cabíveis.

Custas na forma da lei. Arbitro honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação.

Sentença sujeita a duplo grau obrigatório. Após o prazo legal, subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal desta Região."

O Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS interpôs recurso de apelação nas fls. 156-179, alegando prescrição quinquenal e aduzindo que a correção monetária deve observar os mesmos critérios da cobrança da própria contribuição (art. 89, §6º, da Lei nº 8.212/91), sem a incidência de juros de mora. Ressalta que a compensação mensal deve ser restrita a 30% do montante a ser recolhido nos termos da Lei nº 9.129/95, e, por fim, requer a redução do percentual dos honorários para 5% do valor da causa.

A autora apela nas fls. 167-179. Pugna pela incidência dos juros de mora desde o pagamento indevido, e aplicação, na correção monetária, dos IPC de março de 1990 até fevereiro de 1991, dos IPC-M para os meses de julho a agosto de 1994 e Taxa SELIC a partir de 01.01.1996. Requer, ainda, que os honorários sejam arbitrados com base no valor total da condenação.

Contrarrazões do INSS nas fls. 182-203.

DECIDO.

A inconstitucionalidade da expressão "autônomos, avulsos e administradores" constantes do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, assim como "empresários e autônomos" do art. 22, I, da Lei 8.212/91, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE 166.772-9/RS, da ADIn 1102/DF e do RE 166.939-0/SC, restando incontroversa.

Prazo prescricional: Está uniforme na 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no caso de lançamento tributário por homologação, e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Não foi por outra razão que o Min. José Delgado, na condição Relator designado, ao proferir o voto vencedor no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 435.835/SC, estabeleceu da seguinte forma a distribuição do referido prazo: "o Fisco tem cinco anos, a partir da data do fato gerador, para expressar a sua homologação; se não o fizer, a partir do término desse prazo, começa a contar o prazo de cinco anos para efeito prescricional em caso de repetição de indébito".

Quanto a nova disposição relativa ao prazo prescricional, introduzida no ordenamento pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 - que determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte, com observância da regra do art. 106, I, do CTN, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito -, impende assinalar, por necessário, que a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da referida LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o posicionamento adotado no julgamento do REsp nº 739.148/SP e no EREsp nº 327.043/DF, no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Essa diretriz jurisprudencial, impõe-se registrar, na linha dos precedentes do STJ referidos, também foi observada pela 1ª Seção deste Tribunal Regional da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: *RESP nº 711.333/SP (2a. Turma, j. 22/3/2005, Relator Min. Castro Meira); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04). Entendimento acompanhado pelo voto da maioria da 1ª Seção desta Corte Regional.*

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC - 723.134/SP; Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo; DJU 16/01/2008, p. 215)

As considerações ora expostas e os elementos produzidos na causa põem em evidência que o direito à repetição do indébito (restituição ou compensação) não foi atingido pela prescrição, pois a demanda foi distribuída em 06 de junho de 2001 e os recolhimentos indevidos, cujas guias encontram-se juntadas aos autos (fls. 30-104), decorreram das competências de 06/1991 a 01/1995, portanto ocorridos antes de dez anos da propositura da presente ação.

Limitação percentual prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91: Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

Juros de mora: De acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde

cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Correção monetária: Nos casos de repetição de indébito tributário, deve ser aplicada a orientação pacificada pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007, no sentido de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

Honorários advocatícios: Tendo em vista que a matéria discutida nestes autos está pacificada na jurisprudência, reduz a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado ao montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do mesmo Codex, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.002363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE BATISTA DE PROENÇA

ADVOGADO : CARMINE ATTILIO GRAZIOSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *JOSÉ BATISTA de PROENÇA* contra ato do *GERENTE DA AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE SOROCABA*, visando à liberação dos valores em sua conta de FGTS (fls. 02/07).

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 8º, *caput* da Lei n.º 1.533/51 e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por força do disposto nos artigos 267, I e IV e 295, III do Código de Processo Civil, por entender haver carecimento de interesse processual, na modalidade adequação, ocorrendo falta de condição da ação essencial à impetração deste mandado de segurança (fls. 64/67).

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 72/75).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, com a manutenção da r. sentença hostilizada (fls. 79/81).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, impõe-se tecer considerações acerca de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade, posto que de ordem pública e prejudicial às demais questões.

É que o presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato praticado pelo **Gerente da Agência da Caixa Econômica Federal em Sorocaba**, que, no meu entender, não possui legitimidade para figurar como "autoridade" neste *writ*.

Acerca do tema mister considerar, por primeiro, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIX enuncia que **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**

Com redação assemelhada, a Lei nº 1.533/51 dispôs, no tocante à autoridade, que se esta seria considerada *de que categoria fosse e independentemente das funções que exercesse*; sendo certo que, em seu parágrafo 1º, houve extensão do conceito para abarcar *os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.*

Assim, não mais se questiona a possibilidade de impetração contra atos outros que não os emanados de autoridade pública, tema que há muito já não apresenta maiores controvérsias. Questão que se coloca, no entanto, é a atinente à qualificação do agente como autoridade apenas por ser o executor do ato dito por coator.

Tenho que somente pode figurar como autoridade impetrada aquele que detenha "parcela de poder público", é dizer, que esteja investido de **poder de decisão** dentro da esfera de competência que lhe atribui a norma legal.

Vale lembrar que a Lei nº 1.533/51 restou revogada pela Lei nº 12.016/09, a qual, no entanto, não implicou em mudança do entendimento até então consagrado.

Faço constar que o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 equipara-se ao da Lei nº 1.533/51, assim como seu parágrafo 1º, que apenas elucidou que se equiparam às autoridades, **os dirigentes das pessoas jurídicas ou naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.**

Quanto a esta modificação vozes ecoam no sentido de que a nova lei teria se inclinado para o entendimento de que *legitimada passiva para o mandado de segurança não seria a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que ela se vincula* (FERREIRA, Júlio César. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2234, 13 ago.2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13371>. Acesso em: 16 out.2009).

Seja adotando-se o entendimento até então consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja com as inovações trazidas pelo novel regramento, fato é que não se autoriza considerar autoridade aquele que não detenha poder decisório.

Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra "Mandado de Segurança" (2004:33), traz apontamento de incomparável grandeza, *verbis*:

Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança, quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. (...) O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.

Neste sentido, esta C. Corte já teve oportunidade de se manifestar. Colaciona-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR GERENTE DA CEF - PRETENDIDO O LEVANTAMENTO DE SALDO DEPOSITADO NA CONTA VINCULADA DO FGTS - GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO DETÉM PARCELA DO PODER PÚBLICO EM TEMA DE FGTS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente da Caixa Econômica Federal da agência de São Carlos/SP, objetivando a liberação do valor existente em conta vinculada do FGTS.

2. Não se pode qualificar o gerente de instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

3. Ausente o signo básico da autoridade coatora, previsto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51, não há que se falar em mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de saque do FGTS.

4. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

(ReeNec 2005.61.15.001645-0/SP, Relatora: Des.Fed. Vesna Komar, DE 9.6.2009)

Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, tem orientado que o eventual erro na indicação da autoridade apontada como coatora configura mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda da inicial, ou até mediante pequenas correções de ofício, na hipótese de erro escusável, em razão dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o *mandamus*, instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional.

Nesse sentido, seguem os recentes arestos da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. 1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da

autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. 3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade. 7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido" (Primeira Turma, AGA nº 1076626, Relator Luiz Fux, DJE de 29/06/2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DE INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. EFICÁCIA IMPOSITIVA E VINCULANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O pólo passivo da ação constitucional de Mandado de Segurança é aquela autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, em substituição processual formal ao ente público que suportará os efeitos de eventual concessão da segurança; incabível é a impetração do writ contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, uma vez que a segurança, acaso concedida, seria inexecutável. 2. A decisão do Tribunal de Contas que julga a legalidade de ato administrativo, dentro de suas atribuições constitucionais, tem eficácia imediata e possui caráter impositivo e vinculante para toda Administração, atribuindo-lhe, dessa forma, legitimidade para figurar no pólo passivo de eventual Mandado de Segurança impetrado contra referido ato. Precedentes. 3. Dada a essência constitucional do Mandado de Segurança, admite-se que o Julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, proceda a pequenas correções ex officio, a fim de que o writ efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo. 4. Recurso Ordinário parcialmente provido apenas para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que o Tribunal de Contas Estadual passe a integrar a demanda e seja dado prosseguimento ao feito" (Quinta Turma, ROMS nº 24217, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 10/11/2008).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ATO DO GOVERNADOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ orienta que o erro na indicação da autoridade apontada como coatora, não configurado erro grosseiro na indicação, é mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda à inicial, em face dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o mandado de segurança, enérgico instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional. 2. O acórdão recorrido pelo recurso ordinário em mandado de segurança, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, declarando a ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda do Estado de Pernambuco, utilizou-se do fundamento de que a autoridade não teria competência para fazer cessar a execução do ato impugnado, porquanto somente o Governador de Estado tem competência para demitir servidor, tese ora sustentada pelo Estado de Pernambuco. 3. O Tribunal a quo se limitou a extinguir o mandado de segurança com base na ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, por isso que o Superior Tribunal de Justiça não pode avançar no exame de mérito, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo regimental a que se nega o provimento" (Sexta Turma, AROMS nº 22669, Relator Jane Silva, DJE de 12/08/2008).

Desse modo, em atenção aos princípios da efetividade e economia processual, que devem sempre nortear a atividade jurisdicional, bem como levando em consideração que a estrutura dos órgãos administrativos, ante a sua complexidade, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, o feito deve ser baixado ao Juízo de Origem, a fim de que se determine a emenda da inicial.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, de ofício, **reconheço a ilegitimidade do gerente da agência da Caixa Econômica Federal** para figurar no pólo passivo da presente demanda, declaro a nulidade da r. sentença e, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, por restar prejudicado, devendo os autos, ademais, retornarem ao Juízo de Origem, a fim de que seja determinada a emenda da inicial. Custas na forma da lei. Sem condenação honorária. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANA AKL CORREIA BAR -ME
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.38332-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de assegurar o direito à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social dos autônomos, avulsos e administradores, prevista nas Leis nos 7.787/89 e 8.212/91.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido nos seguintes termos (fls. 87-90):

"Em face de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebidas pelos segurados autônomos e empresários prevista no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e art. 22 da Lei nº 8.212/91, condenar o INSS a restituir os valores recolhidos indevidamente a este título.

A correção monetária incidirá na forma prevista no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região com o acréscimo dos índices 42,72% (01/89) e 84,32% (03/90).

Juros moratórios na forma do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 c.c. art. 73 da Lei nº 9.432/91.

Condene também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas ex lege.

Esgotado o prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário."

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs recurso de apelação nas fls. 92-103, alegando, em síntese, a prescrição quinquenal, e aduzindo que a correção monetária dos valores eventualmente restituídos deve obedecer os termos da Lei nº 8.212/91, art. 89, §6º, de modo que inaplicáveis os índices IPC/IBGE e INPC/IBGE, assim como quaisquer expurgos inflacionários. Por fim, afirma ser exagerada a fixação dos honorários em 10% do valor da condenação.

Contra-razões da apelada nas fls. 106-108.

O feito foi levado a julgamento na sessão do dia 29/04/2003 e a Colenda Quinta Turma, por maioria, acolheu a preliminar e deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para estabelecer prescrição quinquenal, limitações à compensação, correção monetária, nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencida a relatora (Des. Fed. Suzana Camargo), que rejeitava a preliminar, negava provimento ao recurso do INSS e dava parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão.

Todavia, em 23/04/2007, a Turma, à unanimidade, acolheu a questão de ordem apresentada pelo Des. Fed. André Nabarrete, para anular o sobredito julgamento.

Vieram os autos conclusos.

DECIDO.

A inconstitucionalidade da expressão "autônomos, avulsos e administradores" constantes do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, assim como "empresários e autônomos" do art. 22, I, da Lei 8.212/91, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE 166.772-9/RS, da ADIn 1102/DF e do RE 166.939-0/SC, restando incontroversa.

Prazo prescricional: Está uniforme na 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no caso de lançamento tributário por homologação, e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Não foi por outra razão que o Min. José Delgado, na condição Relator designado, ao proferir o voto vencedor no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 435.835/SC, estabeleceu da seguinte forma a distribuição do referido prazo: "o Fisco tem cinco anos, a partir da data do fato gerador, para expressar a sua homologação; se não o fizer, a partir do término desse prazo, começa a contar o prazo de cinco anos para efeito prescricional em caso de repetição de indébito".

Quanto a nova disposição relativa ao prazo prescricional, introduzida no ordenamento pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 - que determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte, com observância da regra do art. 106, I, do CTN, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito -, impende assinalar, por necessário, que a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a argüição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da referida LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o posicionamento adotado no julgamento do REsp nº 739.148/SP e no EREsp nº 327.043/DF, no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Essa diretriz jurisprudencial, impõe-se registrar, na linha dos precedentes do STJ referidos, também foi observada pela 1ª Seção deste Tribunal Regional da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: RESP nº 711.333/SP (2a. Turma, j. 22/3/2005, Relator Min. Castro Meira); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04). Entendimento acompanhado pelo voto da maioria da 1ª Seção desta Corte Regional.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC - 723.134/SP; Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo; DJU 16/01/2008, p. 215)

As considerações ora expostas e os elementos produzidos na causa põem em evidência que o direito à repetição do indébito (restituição ou compensação) não foi atingido pela prescrição, pois a demanda foi distribuída em 29 de dezembro de 1996 e os recolhimentos indevidos, cujas guias encontram-se juntadas aos autos (fls. 10-63), decorrem das competências de 09/1989 a 05/1994, portanto ocorridos antes de dez anos da propositura da presente ação.

Correção monetária: A r. sentença deve ser mantida com relação à correção monetária para que obedeça os parâmetros do Provimento nº 26/2001/CGJF/3ª Região, posteriores ao recolhimento da contribuição indevida, devendo ser afastada, contudo, a incidência do IPC do mês de janeiro de 1989, por tratar-se de contribuição previdenciária a restituir a partir da competência do mês de setembro de 1989.

Juros moratórios: Os juros moratórios devem ser fixados em 1% (um por cento) a partir do trânsito em julgado da sentença, à luz do que dispõem o artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e a Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Honorários: Tendo em vista que a matéria discutida nestes autos está pacificada na jurisprudência, reduzo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado ao montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.017622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ITEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR
: MARCO ANTONIO RUZENE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14896-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos empresários, trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, ao fundamento de que "*A inconstitucionalidade da exação da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, empresários, avulsos e autônomos, na forma do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/24.7.91 e art. 3º, I, da Lei nº 7.787/30.6.89 é questão definitivamente decidida (ADIN nº 1.108-1, DJU nº 198, 16/10/95, S.1, p. 34.570, ADIN nº 1.116-2, DJU nº 198, 16/10/95, S.1, p. 34.570, Resolução do Senado Federal nº 14/95)*".

Houve remessa oficial.

DECIDO.

A ITEX IND. TEXTIL LTDA ajuizou ação objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição social instituída pela LC 84/96.

A sentença, por sua vez, julgou procedente o pedido, contudo, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o pagamento feito a autônomos, administradores e empresários, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 e art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

Verifica-se, portanto, que a sentença decidiu sobre pedido diverso daquele que consta na petição inicial, configurando julgamento *extra petita*, em violação ao que prescreve o artigo 460, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desse modo, como não é dado ao julgador afastar-se do pedido formulado na exordial, deve a sentença ser anulada, remetendo-se os autos ao juízo *a quo*, para que outra seja proferida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACÓRDÃO ANULADO.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido tratou de matéria estranha (contribuição previdenciária sobre valores pagos a administradores e autônomos) à discutida nos autos (FINSOCIAL).

2. Julgamento "extra petita" configurado. Incidência do art. 460, do CPC.

3. Recurso Especial provido. Acórdão recorrido anulado.

(STJ; REsp - 892730; Segunda Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE de 30/09/2008)

Diante do exposto, de ofício, declaro a nulidade da sentença, restando prejudica a análise da remessa oficial, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VITALE ENGENHARIA E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00083-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou "procedentes os pedidos iniciais, principal e cautelar, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o pagamento feito a autônomos, administradores e empresários, bem como determinar a compensação do indevidamente recolhido, a ser apurado em liquidação de sentença".

Alega o apelante que a sentença deve ser reformada no tocante a prescrição quinquenal das parcelas indevidamente recolhidas com fundamento no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 e art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, e os créditos atualizados, desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução/compensação, pelos índices oficiais (IPC/IBGE - até fevereiro/1991; INPC/IBGE - de março a novembro/1991; IPCA - em dezembro/1991; e UFIR - a partir de janeiro/1992), incidindo juros de mora desde a citação, no percentual de 1% ao mês, e, a partir de janeiro/1996, de acordo com a taxa SELIC, sem as limitações impostas pelas Leis nos 9.032/95 e 9.129/95.

Houve remessa oficial.

DECIDO.

A inconstitucionalidade da expressão "autônomos, avulsos e administradores" constantes do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, assim como "empresários e autônomos" do art. 22, I, da Lei 8.212/91, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE 166.772-9/RS, da ADIn 1102/DF e do RE 166.939-0/SC, restando incontroversa.

Prazo prescricional: Está uniforme na 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no caso de lançamento tributário por homologação, e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Não foi por outra razão que o Min. José Delgado, na condição Relator designado, ao proferir o voto vencedor no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 435.835/SC, estabeleceu da seguinte forma a distribuição do referido prazo: *"o Fisco tem cinco anos, a partir da data do fato gerador, para expressar a sua homologação; se não o fizer, a partir do término desse prazo, começa a contar o prazo de cinco anos para efeito prescricional em caso de repetição de indébito"*.

Quanto a nova disposição relativa ao prazo prescricional, introduzida no ordenamento pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 - que determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte, com observância da regra do art. 106, I, do CTN, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito -, impende assinalar, por necessário, que a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da referida LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o posicionamento adotado no julgamento do REsp nº 739.148/SP e no EREsp nº 327.043/DF, no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Essa diretriz jurisprudencial, impõe-se registrar, na linha dos precedentes do STJ referidos, também foi observada pela 1ª Seção deste Tribunal Regional da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: RESP nº 711.333/SP (2a. Turma, j. 22/3/2005, Relator Min. Castro Meira); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04). Entendimento acompanhado pelo voto da maioria da 1ª Seção desta Corte Regional.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC - 723.134/SP; Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo; DJU 16/01/2008, p. 215 - grifei)

As considerações ora expostas e os elementos produzidos na causa põem em evidência que o direito à repetição do indébito (restituição ou compensação) não foi atingido pela prescrição, pois a demanda foi distribuída em 09 de janeiro de 1995 e os recolhimentos indevidos, cujas guias encontram-se juntadas aos autos (fls. 41-108), decorrem das competências de 09/1989 a 04/1994, portanto ocorridos antes de dez anos da propositura da presente ação.

Limitação percentual prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91: Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

Correção monetária: Nos casos de repetição de indébito tributário, deve ser aplicada a orientação pacificada pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007, no sentido de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

Juros moratórios: De acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do mesmo Codex, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

APELADO : EDUARDO COSTA VIVEIROS e outro

: ELIANY CANDIDO VIVEIROS

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que **julgou procedente a ação cautelar**. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 150/151).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta a falta de interesse processual pela não configuração do 'periculum in mora' e a inexistência do 'fumus boni iuris'. Por fim, pleiteia a reforma total da r. sentença (fls. 157/162).

Com a apresentação de contra-razões pelos autores (fls. 179/193).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 1999.61.00.043940-7), perante a 23ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade dos reajustes efetuados nas prestações do contrato de mútuo celebrado, bem como a devolução dos valores pagos a maior segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Julgada parcialmente procedente a ação, resultou na interposição de recursos de apelação pela Caixa Econômica Federal e pelos autores, providos parcialmente por decisão de minha lavra os recurso da ré e dos autores.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando a suspensão do leilão extrajudicial, pedido que, de igual forma, restou provido, com interposição do presentes apelo.

Patente a presença do "fumus boni iuris" neste feito, ante o improvimento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal nos autos principais no tocante aos critérios de reajustes das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo regido no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Neste sentido, os seguinte julgados:

CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. Havendo discussão em ação própria quanto a cláusulas do contrato regidos pelas normas do SFH, procede o pedido de suspensão do leilão em execução extrajudicial. Estando presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, a ação deve ser julgada procedente. Apelo improvido. (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 199971000222513, v.u., DJE de 11/07/2001, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli)

*ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DO LEILÃO ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - UTILIZAÇÃO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE DÍVIDA VENCIDA. 1 - Sendo a ação cautelar absolutamente distinta da ação principal, não há qualquer incompatibilidade no ajuizamento de medida cautelar como preparatória de ação declaratória. 2 - A procedência da ação principal, demonstra o fumus boni iuris a autorizar a concessão da cautelar, residindo o periculum in mora na possível irreversibilidade do leilão com a perda da casa própria. 3 - É cabível a utilização do saldo existente na conta vinculada ao FGTS para saldar prestações atrasadas de financiamento para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. 4 - A Resolução nº 54/91, do Conselho Curador do FGTS, na medida em que não autoriza o saque para a quitação de débito em atraso, deve ser tida como ilegal, pois não pode impor restrições que a lei não impõe. 5 - Assegurado o direito ao abatimento das parcelas do financiamento em atraso com o saldo do FGTS, a mutuária poderá utilizar-se desse benefício até o limite dos valores depositados na conta vinculada, já que não possui saldo suficiente em sua conta vinculada para o pagamento da totalidade das prestações. 6 - Apelação improvida. (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 9704528841, v.u., DJE de 26/07/2000, Relator Juiz Antonio Albino Ramos de Oliveira) - **destaquei**.*

Mantida a procedência da ação, quanto ao "periculum in mora" é inegável sua configuração, pois uma vez levada adiante a execução-extrajudicial configurar-se-á prejuízo irreparável aos autores. Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se negar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A respeito o seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. I - A presente medida visa à suspensão da decisão que determinou o levantamento de numerário relativo à execução de decisão judicial em ação ordinária proposta pela Federação Brasileira de Hospitais - FBH para receber diferenças relativas aos pagamentos feitos pelo Sistema único de Saúde - SUS a menor no período de julho de 1994 a agosto de 1999, corrigidas monetariamente, resultantes da aplicação de fator de conversão diverso do índice legalmente estabelecido para conversão monetária de cruzeiro real para real. II - **O recurso especial vinculado (REsp 766.134/DF) foi julgado de forma favorável à requerente, o que por si só demonstra o fumus boni iuris, necessário para a concessão da tutela de urgência.** III - Também o periculum in mora está demonstrado, uma vez que o levantamento do numerário poderá trazer graves prejuízos para a requerente, bem como ao processo principal, face à dificuldade de reaver os valores acaso levantados. IV - Presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tem-se de rigor a procedência da cautelar." (STJ, 1ª Turma, MC 13857, v.u., DJE de 22/04/2009, Relator Ministro Francisco Falcão) - **destaquei***

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.043940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDUARDO COSTA VIVEIROS e outro

: ELIANY CANDIDO VIVEIROS

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos autores e pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar à ré que proceda à atualização monetária do saldo devedor, adotando como fator de correção o INPC partir de março de 1991, bem como o recálculo das prestações mensais e da taxa de seguro, com a observância da equivalência salarial por categoria profissional. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa (fls. 163/176). Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 192/220) sustentando, preliminarmente, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo da União Federal. No mérito, aduz: que em momento nenhum se recusou a efetuar a revisão dos índices de reajuste das prestações; que o saldo devedor foi reajustado nos moldes estabelecidos pelo contrato e pela legislação referente à matéria, que é indevida a restituição em dobro de eventuais valores pagos a maior e a legalidade da forma de cobrança do seguro habitacional. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Os autores, por sua vez, interpuseram recurso (fls. 178/189) sustentando a exclusão do coeficiente de equiparação salarial (CES); a inversão da forma de amortização e a aplicação do CDC.

Apresentadas contra-razões pela Caixa Econômica Federal (fls. 224/242) e pelos autores (fls. 245/293).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Precedentes do STJ e desta Corte.

2. *É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.*

3. *Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.*

4. *Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.*

5. *Apelação a que se dá parcial provimento."*

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, *ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)*, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. *Parágrafo único.* Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. *Parágrafo único.* Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 38/52) foi celebrado em 05/08/1997, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Assim, havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

2) Substituição da TR (aplicação do INPC).

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula nona - fls. 42) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Exclusão do C.E.S. (Coeficiente de Equiparação Salarial)

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato. Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão nas Resoluções nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

"Depara-se com o exposto, que a cobrança do CES, após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)"

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

"Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido.

(...)

2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.

3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.

4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais."

(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CIVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).

Assim, cuidando-se de pacto (primeiro contrato) com previsão de sua cobrança e posterior a referida lei, deve ser mantido o Coeficiente de Equiparação Salarial para o cálculo da prestação do contrato em comento.

4) Restituição em dobro dos valores pagos a maior (CDC, art. 42, § único).

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: RESP nº 967426, 920075, 809872, dentre outros.

5) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da

mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei** "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. **SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**"

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei**

6) Taxas de seguro.

Nos termos do artigo 20, alínea "d" e "f", do Decreto-Lei 73/21.11.1966, a cobrança do prêmio de seguro é obrigatória no contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação cujo objeto seja bem imóvel dado em garantia por agente financeiro público.

No caso em tela, o contrato não traz qualquer disposição específica sobre as particularidades das apólices de seguro, disciplinando apenas sua obrigatoriedade e importância nos contratos que segue o regramento da Lei nº 4.380/64. Assim, em atenção ao contrato em litígio, há duas cláusulas que dispõem sobre a correção dos encargos mensais. Vejamos.

Independente de ter havido opção pela carência, de que trata a CLÁUSULA SEXTA deste instrumento, as parcelas do encargo mensal, relativas a prestação de amortização e juros e seguros, serão reajustadas, a partir da data da assinatura do contrato, com base nos índices devidos de acordo com o Plano de Reajuste escolhido pelos DEVEDORES. (parágrafo primeiro da cláusula quinta).

No PES, o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelos DEVEDORES, compreendendo a parcela de amortização e juros, dos seguros estipulados em contrato, acrescido do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, será reajustado na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do DEVEDOR, definida na letra "A" deste contrato, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial (cláusula décima segunda).

Pela redação das cláusulas em comento, observa-se que a correção do prêmio de seguro será feita na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário.

Neste sentido, veja-se:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

(...)

VII. Inexistência de previsão contratual de índice para correção monetária do seguro. Acessório que deve ser corrigido pelo mesmo índice aplicado à prestação. VIII. Agravo retido não conhecido. Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200003990518873, v.u., DJ de 14/04/2009, Relator Juiz Federal Peixoto Júnior)

Portanto, deve ser mantida a sentença nos moldes acima exposto.

7) Nulidade das cláusulas contratuais

Observo que a questão referente à nulidade das cláusulas contratuais não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Quanto à sucumbência entendo que a parte autora decaiu de parte significativa do pedido, configurada a sucumbência recíproca deve-se distribuir por igual o pagamento das custas processuais, sendo os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, compensados entre as partes.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores para a restituição dos valores pagos a maior, conheço apenas em parte do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a utilização do INPC como indexador do reajuste das prestações, procedendo-se a respeito na forma supra mencionada, e do saldo devedor, bem como para estabelecer a divisão por igual das custas processuais e fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, compensados, ante a sucumbência recíproca, entre as partes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : MANOEL MARCONDES MACHADO NETO
ADVOGADO : NESTOR GUILHERME PRESTES BEYRODT e outro
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a ação cautelar para determinar a ré que suspenda os efeitos do procedimento administrativo de execução extrajudicial. Deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios por já terem sido fixados na ação principal (fls. 89/91)

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta a falta de interesse processual pela não configuração do 'periculum in mora' e a inexistência do 'fumus boni iuris'. Pleiteia ao final a reforma total da r. sentença (fls. 97/104).

Apresentadas as contra-razões pela parte autora (fls. 108/114), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação declaratória (processo nº 1999.61.00.60640-3), perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a nulidade da execução extrajudicial.

Julgada procedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação, provido por decisão da minha lavra.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, o que não impede seja nulificado o procedimento de execução extrajudicial quando verificadas irregularidades.

Cite-se a respeito do tema:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Observo que, no entanto, a inadimplência é requisito justificador das medidas adotadas pelo agente financeiro, que, por sua vez, valendo-se da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve cumprir com as formalidades impostas.

Pretendesse a parte autora evitar a execução extrajudicial, deveria ter buscado a tutela jurisdicional adequada - consignações das prestações em juízo - mas não suspender os pagamentos das prestações. Verifica-se, ademais, que a presente ação cautelar coloca em debate tão-somente a observância do procedimento instituído pela Decreto-Lei nº 70/66.

Detenho-me, desta feita, à análise da retidão das formalidades observadas pelo agente financeiro com base no Decreto-Lei nº 70/66.

Por primeiro reputo conveniente sinalizar que o contrato de mútuo, firmado aos 25.10.1993, traz em seu bojo disposições acerca da execução da dívida.

Eis o teor da cláusula 30ª:

Cláusula trigésima - Execução da Dívida - O processo de execução deste contrato de financiamento poderá seguir o rito previsto no Código de Processo Civil, na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, ou no Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Por sua vez, o artigo 29 do Decreto-Lei nº 70/66 é expresso no sentido de que quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38).

Verifica-se, pela redação do artigo em comento, que compete ao credor a escolha da forma de executar a dívida, sendo certo que, a opção por um ou outro procedimento, impõe seja este observado *in totum*.

Assim é que, tendo optado pela execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve a credora observar todas as formalidades prescritas, quais sejam: a) solicitação ao agente fiduciário de execução da dívida instruindo-a com o título da dívida devidamente registrado, indicação do valor das prestações e encargos não pagos, demonstrativo do saldo devedor e cópia dos avisos reclamando o pagamento (artigo 31, *caput*); b) notificação do devedor por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, com concessão de prazo de 20 (vinte) dias para purgação da mora (artigo 31, §1º); bem como c) publicação de editais de leilão do imóvel hipotecado (artigo 32).

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal demonstra ter observado e cumprido todos os trâmites legais, consoante comprova a documentação acostada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do quanto exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Inverto os ônus de sucumbência, condenando o apelado ao pagamento das custas e de honorários arbitrados em 10% do valor da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : MANOEL MARCONDES MACHADO NETO

ADVOGADO : NESTOR GUILHERME PRESTES BEYRODT e outro

: ANA MARIA TEIXEIRA LIVIANU

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a demanda, declarando-se a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 97/106 e 111/112).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento de que houve indeferimento do pedido da denunciação à lide. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966 (fls. 115/121).

Apresentadas as contra-razões pela parte autora (fls. 133/139), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Por primeiro não conheço do agravo retido interposto pelo Autor, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pelo agravante em contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao indeferimento do pedido de denunciação à lide do agente fiduciário ao processo, assiste razão na sua ilegitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal afigura-se parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, pois, ao promover a execução prevista no Decreto-lei 70/66, o agente fiduciário atua como mero preposto do agente financeiro mutuante, sem interferir na relação jurídica de direito material firmada com o mutuário. São precedentes desta C.Corte: AC nº 234649, 826912, 170583, dentre outros.

Assim, rejeito a preliminar de denunciação à lide do agente fiduciário.

No mérito, vale lembrar que, de fato, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, o que não impede seja nulificado o procedimento de execução extrajudicial quando verificadas irregularidades. Cite-se a respeito do tema:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Observo que, no entanto, a inadimplência é requisito justificador das medidas adotadas pelo agente financeiro, que, por sua vez, valendo-se da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve cumprir com as formalidades impostas.

Pretendesse a parte autora evitar a execução extrajudicial, deveria ter buscado a tutela jurisdicional adequada - consignações das prestações em juízo - mas não suspender os pagamentos das prestações. Verifica-se, ademais, que a presente ação coloca em debate tão-somente a observância do procedimento instituído pela Decreto-Lei nº 70/66, desbordando de seus limites qualquer pretensão de modificação das cláusulas contratuais, até mesmo por que o pedido é expresso no sentido de que seja *declarado nulo o procedimento de execução extrajudicial*.

Detenho-me, desta feita, à análise da retidão das formalidades observadas pelo agente financeiro com base no Decreto-Lei nº 70/66.

Por primeiro reputo conveniente sinalizar que o contrato de mútuo, firmado aos 25/10/1993, traz em seu bojo disposições acerca da execução da dívida.

Eis o teor da cláusula 30ª (fl. 22):

Cláusula trigésima - Execução da dívida - O processo de execução deste contrato de financiamento poderá seguir o rito previsto no Código de Processo Civil, na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, ou no Decreto-Lei nº 70/66, de 21 de novembro de 1966.

Por sua vez, o artigo 29 do Decreto-Lei nº 70/66 é expresso no sentido de que quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38).

Verifica-se, pela redação do artigo em comento, que compete ao credor a escolha da forma de executar a dívida, sendo certo que, a opção por um ou outro procedimento, impõe seja este observado *in totum*.

Assim é que, tendo optado pela execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve a credora observar todas as formalidades prescritas, quais sejam: a) solicitação ao agente fiduciário de execução da dívida instruindo-a com o título da dívida devidamente registrado, indicação do valor das prestações e encargos não pagos, demonstrativo do saldo devedor e cópia dos avisos reclamando o pagamento (artigo 31, *caput*); b) notificação do devedor por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, com concessão de prazo de 20 (vinte) dias para purgação da mora (artigo 31, §1º); bem como c) publicação de editais de leilão do imóvel hipotecado (artigo 32).

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal demonstra ter observado e cumprido todos os trâmites legais, consoante comprova a documentação acostada.

No caso concreto, observa-se da análise dos autos que os documentos trazidos demonstram a ocorrência da notificação pessoal para purgação da mora, da publicação dos leilões, razão pela qual se evidencia que o procedimento de execução extrajudicial aqui discutido foi regular, sendo, portanto, válido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do quanto exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO AUTOR, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL**, nos termos da fundamentação.

Inverto os ônus de sucumbência, condenando o apelado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem o autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.005982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SEBASTIANA ROSINEIA VELOSO PEREIRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : KAREN VIEIRA MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, da r. sentença (fls. 156/175) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia Habitacional de Bauru, julgou improcedentes o pedido de revisão das cláusulas do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A autora peticiona (fl. 244) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA ao direito sobre que se funda a ação, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO** nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Quanto aos ônus da sucumbência mantenho o que foi fixado na sentença.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : ARMANDO FERREIRA e outro

: ANA LUCIA NAZARETH FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

: LOURDES NUNES RISSI

No. ORIG. : 98.15.04894-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar ao agente financeiro e à União Federal que procedam ao recálculo das prestações mensais tomando como critério único de reajuste os índices de correção dos salários dos autores e com a exclusão da paridade da URV, que recalquem o saldo devedor desde o início do contrato com a aplicação do INPC, bem como a compensar os pagamentos feitos a maior com eventuais parcelas vencidas e não pagas, e o que ainda sobejar com o saldo devedor. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 114/138).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 146/154) sustentando que sempre aplicou o Plano de Equivalência Salarial para o reajuste das prestações do contrato assinado entre as partes. Postula, ainda, a inclusão do coeficiente de remuneração dos depósitos na poupança como índice de atualização do saldo devedor, a inversão da forma de amortização das prestações e a aplicação da URV no reajustamento das prestações no período da implantação do Plano Real. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Apresentadas as contra-razões pelos autores (fls. 161/169).

O pedido de suspensão do procedimento administrativo de execução extrajudicial do imóvel dos autores foi deferida pela então relatora (fls. 189/191) até ulterior deliberação final do presente feito.

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Portanto, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal no caso em apreço. Neste sentido:

SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ACÓRDÃO AFINADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações referentes ao reajuste das prestações dos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo sistema financeiro da habitação. 2. Exclusão, de ofício, da União do feito. (...) 6. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma, RESP 218253, v.u., DJ de 21/02/2000, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

Passo à análise do mérito.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento

dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento (fls. 12/23) foi celebrado em 23/04/1993, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações, sendo que seus termos foram renegociados em 09/01/1998 (fls. 24/27).

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso em apreço, as prestações devem ser reajustadas de acordo com o índice de correção preestabelecido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP até a data da assinatura do termo de renegociação, uma vez que os autores avançaram com o agente financeiro a exclusão da vinculação do reajuste das parcelas à variação salarial da categoria profissional do mutuário, de acordo com o parágrafo segundo da cláusula quinta do pacto adjeto ao contrato de mútuo (fl. 25).

Assim, devem ser realizados novos cálculos, em liquidação de sentença, observando-se que as prestações anteriores à data de renegociação do débito deverão ser corrigidas pelos índices aplicados ao salário do mutuário, conforme documentos fornecidos pelo empregador às fls. 32/44.

2) Unidade Real de Valor (U.R.V)

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar a aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado,

funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- **destaquei**

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. **Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".** 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - **destaquei**

3) Substituição da TR

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)- **destaquei**

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

4) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção

do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei** "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** para afastar a utilização do INPC como indexador do reajuste do saldo devedor, bem como corrigir monetariamente o saldo devedor antes do valor referente à amortização, e incluir a paridade da URV no recálculo das prestações do contrato do mútuo e **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.**

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.002990-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : MARIA BEATRIZ CORDEIRO e outro
: HELIO ZOZIMO MORAES
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que **julgou procedente a ação cautelar**. Deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios por já terem sido fixados na ação principal (fls. 125/127).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, a inépcia da petição inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido e da falta da causa de pedir, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo da União e a falta de interesse processual pela não configuração do *periculum in mora*. No mérito, aduz a inexistência do *fumus boni*. Pleiteia ao final a reforma total da r. sentença (fls. 130/150).

Com a apresentação de contra-razões pelos autores (fls. 155/159).

É o relatório.

Decido.

NULIDADE DA SENTENÇA

Por primeiro pretende a apelante seja nulificada a r. sentença em virtude do não pronunciamento do juízo monocrático acerca das preliminares aventadas na contestação: inépcia da petição inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido e da falta da causa de pedir, do indeferimento da petição inicial em razão da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação e da inafastabilidade do litisconsórcio passivo necessário da União.

Entendo que as preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal confundem-se nitidamente com o mérito da lide, porquanto o pedido cinge-se à ao depósito das prestações dos valores incontroversos, pedido que resultará na afirmação da procedência ou improcedência da pretensão deduzida na inicial.

Assim, se a preliminar se confunde com o mérito, pode o julgador deixar para examiná-la com a questão de fundo; razão por que não merece reparos a r. sentença combatida.

O Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 382.904/PR, de Relatoria da Ministra Nancy Andri ghi, firmou entendimento no sentido de que *a preliminar de carência de ação, quando se confunde com o julgamento do mérito, não deve ser apreciada autonomamente, na medida em que não há relação de prejudicialidade.*

Quanto à preliminar de nulidade da sentença ao argumento de que o relatório esteja incompleto não se sustenta, tendo em vista que a MM. Juíza "a quo" mencionou o "nome das partes, o resumo do pedido e da resposta do réu e o registro das principais ocorrências havidas no trâmite processual" conforme o disposto no artigo 458, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim, em que pese a sentença seja sucinta, a mesma apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

No tocante à preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que desnecessária sua produção para a apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito.

Cite-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 215011, Processo: 199900435907 UF: BA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/05/2005)

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*"

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Quanto à suposta ausência de interesse processual do autor ante a possibilidade de obtenção da revisão das prestações administrativamente, é assente que no ordenamento jurídico pátrio não se faz necessário o prévio esgotamento da via administrativa, afastando-se a preliminar levantada.

A respeito o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE JURÍDICO DO AUTOR. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO PES/CP. DEMONSTRADA POR PROVA PERICIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. A teor do princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV), o mutuário não está obrigado esgotar a via administrativa, para ingressar em juízo visando a revisão do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes do TRF da 1.ª Região. 02. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Sexta Turma, a União é parte ilegítima nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados, ou não, ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. 03. É entendimento pacificado nesta Corte que havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada (cláusula décima - fls. 15), com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário (fl. 118), extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial de renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial. (AC 1998.33.00.016695-6/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 23/10/2006, p.68) 04. A condenação ao pagamento de verba honorária pela CEF é consequência lógico-jurídica do provimento jurisdicional favorável aos autores. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nas demandas de natureza declaratória, os honorários devem ser fixados em quantia certa ou sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20 do CPC. 05. Apelação da União provida para excluí-la da lide. Remessa prejudicada. 06. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. (TRF1ª Região, 6ª Turma, AC 20000100391348, vu., Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Dj de 07/05/2007, p. 57) - grifei

Havendo a possibilidade da ocorrência de pagamentos a maior ou de antecipação indevida dos pagamentos não há que se falar em descabimento de repetição de indébito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. TABELA PRICE E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. 1. (...)4. "No tocante à repetição do indébito, este Tribunal já decidiu pela sua admissão, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples." 5. "Consoante entendimento pacificado nesta Corte, o valor da indenização por dano moral só pode ser alterado na instância especial quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso vertente." 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 988007, v.u., DJE de 04/05/2009, Rel. Ministro Fernando Gonçalves)

As questões atinentes à falta de interesse processual pela não configuração do *periculum in mora*, bem como à inépcia da inicial, ante a impossibilidade jurídica do pedido e a falta da causa de pedir, confundem-se com o mérito e com ele serão apreciados.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 1999.61.03.005480-9), perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos, com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade dos reajustes efetuados nas prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Julgada parcialmente procedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, improvido por decisão de minha lavra.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando o depósito das prestações nos valores incontroversos, pedido que, de igual forma, restou provido, com interposição do presente apelo.

Patente a presença do "fumus boni iuris" ante o improvimento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal nos autos principais. Mantida a procedência da ação, quanto ao "periculum in mora" é inegável sua configuração, pois uma vez levada adiante a execução-extrajudicial configurar-se-á prejuízo irreparável aos autores.

Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se negar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A respeito o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. I - A presente medida visa à suspensão da decisão que determinou o levantamento de numerário relativo à execução de decisão judicial em ação ordinária proposta pela Federação Brasileira de Hospitais - FBH para receber diferenças relativas aos pagamentos feitos pelo Sistema único de Saúde - SUS a menor no período de julho de 1994 a agosto de 1999, corrigidas monetariamente, resultantes da aplicação de fator de conversão diverso do índice legalmente estabelecido para conversão monetária de cruzeiro real para real. II - O recurso especial vinculado (REsp 766.134/DF) foi julgado de forma favorável à requerente, o que por si só demonstra o fumus boni iuris, necessário para a concessão da tutela de urgência. III - Também o periculum in mora está demonstrado, uma vez que o levantamento do numerário poderá trazer graves prejuízos para a requerente, bem como ao processo principal, face à dificuldade de reaver os valores acaso levantados. IV - Presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tem-se de rigor a procedência da cautelar."

(STJ, 1ª Turma, MC 13857, v.u., DJE de 22/04/2009, Relator Ministro Francisco Falcão) - destaquei

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : MARIA BEATRIZ CORDEIRO e outro

: HELIO ZOZIMO MORAES

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO PINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a revisar o valor das parcelas do contrato, observando como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente, a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, de acordo com o laudo pericial, aplicando-se as regras da Resolução Nº 2.059/64 do Banco Central do Brasil, facultando-se aos autores a compensação ou a restituição dos valores. Condenou-a, ainda, as partes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios a serem partilhados em razão da sucumbência recíproca (fls. 349/371).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 375/391) sustentando, preliminarmente, a necessidade de citação da União. No mérito, aduz: a nulidade da sentença por ter havido julgamento *extra petita*; que o laudo pericial subverte a fórmula da Tabela Price ao priorizar a amortização do capital ao invés dos juros de mora; que para aquilatar-se o verdadeiro reajuste no salário do mutuário é necessária a apresentação para análise de todos os comprovantes de recebimento de salário do período de financiamento; a inexistência de capitalização de juros ou anatocismo e a correta aplicação dos reajustes das prestações quando da implantação do Plano Real - URV. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Apresentadas contra-razões pelos autores (fls. 398/407).

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 194/218.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro não conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela agravante em razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*"
(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

1) Julgamento *extra petita*

Afasto a nulidade da sentença, pois ao analisar a petição inicial vislumbra-se que a parte autora requereu provimento jurisdicional que declarasse seu direito de ver as prestações do financiamento reajustadas de acordo com a evolução salarial de sua categoria profissional cumulado com a condenação da ré a restituição dos valores pagos a maior, sendo que o dispositivo da sentença nada mais fez do que, embasada nas conclusões do laudo pericial acerca da não observação dos aumentos da categoria do autor, reconhecer tal descompasso e condenar a ré a compensar ou restituir as diferenças.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato foi celebrado em 28/12/1989 com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações (fls. 132/143), assim como o contrato de compra e venda de fração ideal assinado em 28/03/1992 (fls. 144/148).

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, o Sr. Perito elaborou documento (fls. 252/277) com a evolução das prestações e do saldo devedor com dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal (fls. 114/122) e com índices de reajustes salariais fornecidos pelo sindicato da categoria profissional do mutuário (fls. 236/237), concluiu que em diversos meses as prestações cobradas foram bastante superiores àquelas encontradas com a aplicação dos índices que corrigiram os salários do mutuário.

Assim, deve ser mantida a sentença nesse aspecto.

3) Laudo pericial subverte a fórmula da Tabela Price ao priorizar a amortização do capital ao invés dos juros de mora e da inexistência de capitalização de juros ou anatocismo

Observo que estas questões não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO**, conheço apenas em parte do recurso de apelação e **NEGO SEGUIMENTO** à parte conhecida da apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.009998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro
INTERESSADO : LINEAR PUBLICIDADE S/C LTDA e outro
: ROBERTO CICCARELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 216/221, que julgou procedentes os embargos, opostos por José Vasconcelos, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a CDA em questão resultou de confissão de débito feito pelo próprio embargante;
- b) o embargante é sucessor tributário e, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, deve responder pela dívida;
- c) a responsabilidade do sócio gerente está prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- d) não há que se falar em dolo ou culpa do sócio, uma vez que a responsabilidade junto ao INSS é objetiva;
- e) as dívidas com o INSS não podem ser objeto de negociação, nos termos do art. 20 do Código Civil;
- f) nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, os diretores e gerentes são responsáveis pelas obrigações tributárias, quando os atos tiverem sido praticados com excesso de poder ou infração de lei;
- g) em caso de sucumbência do INSS, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 224/235).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 240/258).

Decido.

Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência não enseja a responsabilidade tributária do sócio pelas obrigações da sociedade:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. *O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)

É imprescindível, portanto, que o sócio tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, resulta evidente ser imprescindível o exercício da gerência para que o sócio torne-se responsável pelos créditos tributários respectivos aos fatos em que interveio. Em síntese, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da sociedade quando exercerem a gerência ou pratiquem qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A demanda versa sobre a existência ou não de responsabilidade do embargante, antigo sócio da empresa executada, sobre a dívida tributária exigida em apenso. No caso em questão, consta o nome do embargante na CDA que fundamentou a execução n. 98.0305433-3 (fl. 10). A presença de seu nome na CDA gera uma presunção relativa de responsabilidade em relação ao débito executado. Ocorre que o embargante juntou aos autos vasta documentação com intuito de elidir sua responsabilidade sobre os valores executados, inclusive a alteração contratual que demonstra que sua admissão na empresa se deu em 03.09.93 (fls. 41/46). O referido documento comprova que o embargante não era sócio quando do acontecimento dos fatos geradores do tributo, ocorridos entre 09.91 e 08.93.

Ademais, ainda que já participasse da sociedade, a responsabilização da pessoa física não decorre da sua mera condição de sócio, mas sim de que possua poderes de gerência e tenha praticado alguma das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, ficou comprovado que o autor não tem responsabilidade sobre a dívida executada em apenso. Desse modo, a sentença impugnada merece reparo apenas quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, tão-somente para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.011794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FLOREZIA CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Florizia Carlos de Almeida contra a sentença de fls. 61/64, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS nos meses de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e abril de 1990 com 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados além de aplicar juros moratórios de 6% ao ano em caso de saque do Fundo e correção monetária, e após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação ou do levantamento (se posterior à citação).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) os saldos em questão, vêm sendo corrigidos pelo índice de variação de Taxas Referenciais - TRs, que configuram uma forma inferior de atualização dos juros desde janeiro de 1991, até a presente data, sendo que o IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária;

b) a Lei n. 8.036, de 11.05.90, que vem ao encontro com o artigo 19 do Regulamento do Fundo de Garantia - FGTS, possuem em sua redação que para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização serão utilizados juros de 3% (três por cento) ao ano;

c) a Súmula n. 252 do STJ pacificou que os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), seriam aplicados;

d) a relação jurídica, que a CEF tem ao aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS, é de trato sucessivo, estando assim prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;

e) após a edição da Lei n. 8036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do FGTS, devendo esta apresentar extratos das contas vinculadas do autor, que comprovem os períodos requeridos na presente demanda.

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditação a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

"Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução."

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 252 do STJ). Porém, há um equívoco nesse entendimento, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) deu provimento ao réu, o que significa a não correção dos meses em questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : BARBARA REGINA MENDES e outro

: MARGARETH MENDES

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

No. ORIG. : 97.02.08080-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e recurso adesivo interposto por Bárbara Regina Mendes e outra, contra a sentença de fls. 367/373, que julgou procedente o pedido inicial de consignação formulado na inicial, declarando extinta a obrigação das autoras relativas ao pagamento das prestações vencidas, depositadas nos autos, a partir de setembro de 1997, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante depositado. Facultando à ré o levantamento das quantias depositadas, deduzidos os valores pagos a mais (R\$ 2.988,08), de acordo com laudo pericial, facultando às autoras a continuidade dos depósitos até o trânsito em julgado da sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, com os seguintes argumentos:

- a) obrigatoriedade do litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) observância do PES;
- c) os reajustes do período de abril ou maio a julho ou agosto de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real estão corretos;
- d) não observância da perícia elaborada pela assistência da CEF;
- e) inversão do ônus da sucumbência (fls. 375/384).

Em suas razões, as autoras, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) Ilegalidade na utilização da Tabela Price;
 - b) não incidência da Taxa Referencial;
 - c) juros limitados a 10% (dez por cento) (fls. 420/443).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 390/419).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUA (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.08.94, no valor de R\$ 24.853,15 (vinte quatro mil, oitocentos e cinquenta e três reais e quinze centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Tabela Price (fls. 16/29).

Consta do laudo pericial complementar (fls. 351/353) em suas conclusões que : " os valores mensais consignados pela autora são inferiores, na magnitude acima indicada, aos efetivamente devidos ao mês. Não obstante, se assim entender V. Exa, observado os valores mensais pagos antes consignação, a maior do que o efetivamente devido, R\$ 5.084,29; e os valores mensais consignados, cumulativamente a janeiro de 2002, iguais a R\$ 2.096, 22, incluso por presunção os valores mensais sem reajustes para o período de abril de 2000 a setembro de 2001, bem como os meses de novembro de deste mesmo ano a janeiro de 2002, período este em que não há nos autos o comprovante de depósito dos valores consignados, há uma diferença nesta comparação referente aos valores mensais das prestações atualizadas, a maior, para a Autora de R\$ 2.988,08." Desse modo não há que se falar em reforma da decisão.

Não merece prosperar a alegação de que o laudo do assistente da parte ré não foi considerado, uma vez que após a realização do laudo pericial complementar não houve qualquer impugnação por parte da ré (fl. 366).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, com fundamento nos termos o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADOLAR SEBASTIAO MARIN e outro
: MARIA DOS ANJOS MARIN
ADVOGADO : SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI e outro
: CRISTIANE MARQUES CHIORINO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.15.02474-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adolar Sebastião Marin e outro contra a sentença de fls. 338/344, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a ré a revisar o valor das prestações do mútuo, aplicando o PES-CP, respeitando o comprometimento de renda familiar inicial de 32,63%, o índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, devendo ser aplicado o percentual de 41,28% e às revisões com de todos os índices aplicados ao saldo devedor desde janeiro de 1991, devendo incidir os índices de correção dos depósitos das cadernetas de poupança com aniversário no dia 1º de cada mês, com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, deveria estar previsto no contrato, mas não há nenhuma estipulação sobre a incidência do coeficiente em tela, para que pudesse ser aplicado sobre o saldo devedor não coberto pelo FCVS;
- b) a assinatura do contrato entre autores e ré, foi firmada em 17.03.1989, quando o CES não existia legalmente, e portanto, não poderia ser imposto aos autores;
- c) o saldo devedor no contrato, recebeu a imputação dupla de juros, sendo a primeira correspondente aos juros pactuados de 9,20% ao ano e a segunda vez pela incidência da TRD, sendo que o Supremo Tribunal Federal se posicionou a respeito da inadequação desta taxa (fls. 347/352).

Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 380/382.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal -CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve total cumprimento do contrato e da Lei, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, de acordo com a prova pericial elaborada, sendo aceita pelo Sr. Perito Oficial e pelo assistente técnico da apelante;
- b) o saldo devedor em abril/90 deveria ser reajustado no dia daquele mês correspondente ao da assinatura do contrato;
- c) as cadernetas de poupança aniversariantes no primeiro dia do mês de abril de 1990 foram corrigidas pelo índice dado pelo IPC/IBGE de março/90 (84,32%) e apenas as que aniversariaram após 13.04.90 é que foram remuneradas pelo BTNF, assim a Caixa Econômica Federal - CEF apenas cumpriu as normas do SFH e as disposições contratuais pertinentes ao caso.
- d) o FGTS corrige os saldos das contas vinculadas em 84,32% e caso não fossem utilizados no contrato os dispositivos legais a ele aplicáveis ocorreria um grave desequilíbrio entre SFH e o FGTS;
- e) se as cláusulas do contrato prevêm que o saldo devedor do mútuo deve ser corrigido pelo mesmo índice básico que reajustou os depósitos de poupança, esse índice foi de 84,32%, que não reduziria o valor das prestações, mas prejudicaria o FGTS, que não obteria o retorno integral do capital empregado nessas operações.
- f) essa taxa, se interpretada de outra forma, seria desprezar o princípio do *pacta sunt servanda*, além de impor inegável prejuízo ao Sistema Financeiro da Habitação, além de estar negando eficácia a vários dispositivos de leis federais, incorporados aos contratos vinculados ao SFH (fls. 355/365).

Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 371/377.

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desses. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".
2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).
3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.
4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).
5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.
- (...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

- I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).
- II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.
- III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

5. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. CORREÇÃO. ÍNDICE DE PREÇO AO CONSUMIDOR - IPC. 84,32%.

Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH para março de 1990 corresponde à variação do IPC, isto é, 84,32%.

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n.

8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1a Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17.03.89 (fl. 22v.), no valor de Cr\$ 30.994,98 (trinta mil, novecentos e noventa e quatro cruzeiros e noventa e oito centavos), prazo de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses para pagamento com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price e taxa anual de juros nominal de 9,20% (nove inteiros e vinte centésimos por cento) e efetiva de 9,5980% (nove inteiros e cinco mil novecentos e oitenta milésimos por cento) (fl. 17v.).

De acordo com a perícia realizada nas fls. 284/301 ficou comprovado que a CEF reajustou as prestações dos autores de acordo com as cláusulas contratuais e legislação pertinente, entendendo-se que foram cobrados dos autores, valores menores que os devidos. Ademais, é impropriedade a revisão do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1.990, pois como visto, já houve entendimento de que o IPC utilizado de 84,32% pela CEF é constitucional, já que se deve manter o mesmo índice utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança, encontrando-se como cláusula

do contrato; e também é improcedente a revisão dos índices de correção dos depósitos das cadernetas de poupança com aniversário no dia 1º de cada mês, pois já foram devidamente aplicados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES LOURENCO
: RENATO DE BRITTO GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.09531-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292: Desentranhe-se a petição de fls. 239/242 bem como o aditamento à carta de fiança, constante de fls. 240, posto que referentes à execução fiscal nº 97.0573300-7, desampada dos presentes autos em 1º de junho de 2009.

Assim, remeta-se a documentação desentranhada à vara de origem, para juntada no processo nº 97.0573300-7 para posterior deliberação pelo juízo competente.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : COIMBRA GUINDATES ELETRONICA E HIDRAULICA LTDA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : COIMBRA EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.06217-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela empresa **COIMBRA GUINDATES ELETRÔNICA E HIDRAULICA LTDA.** em face da r. sentença, que julgou improcedentes os presentes **EMBARGOS DE TERCEIRO**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O MM. Magistrado julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da **Execução Fiscal nº 89.0201118-6**, consignando que "ainda que tenham cuidado de formalizar a transferência, ao tempo da constituição da dívida ativa, os sócios da empresa ora embargante eram os mesmos e funcionavam no mesmo local exercendo o mesmíssimo ramo de negócios, o que caracteriza a sucessão fraudulenta, feita com o único e indisfarçável intuito de fraudar o fisco." Condenou a parte embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido desde o ajuizamento. (fls. 89/92).

Irresignada, a embargante sustenta, em síntese, que o fato de apresentar o mesmo endereço da executada não caracteriza a sucessão e tampouco a prática de ato com o intuito de fraudar o fisco, pois o prédio foi locado um ano após o despejo judicial da empresa executada e ambas sempre tiveram vidas distintas.

Assevera que a empresa executada encerrou suas atividades e a embargante adquiriu da Coimbra Reparos Navais apenas e tão-somente a linha telefônica. (fls. 94/104)

Apresentadas as contra-razões, fls. 106/111, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

Não tem razão o apelante. Senão vejamos.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo que lastreia a execução fiscal, nos termos da **CDA nº 30.895.823-3**, refere-se ao não recolhimento de contribuições do período de 04/83 a 05/86, nele constando como devedor: **COIMBRA EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS LTDA.** e como co-responsáveis: **CLAUDIO FUSCO LEONI** e **GILBERTO RUAS FERREIRA.**

O documento de fls. 38, com informações vindas da Junta Comercial do Estado de São Paulo, dá conta de que a sociedade COIMBRA EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS LTDA. anteriormente denominada CIBRAMAR EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS LTDA. e COIMBRA GUINDASTES ELETRONICA E HIDRAULICA LTDA., alterada de BRAS KRAN HIDRAULICA ELETRICA ELTRONICA E AUTOMAÇÃO LTDA., alterada de SANTOS GUINDASTES ELETRONICA E HIDRAULICA LTDA, anteriormente denominada **COIMBRA-GUINDASTES ELETRONICA E HIDRAULICA LTDA.**

A parte embargante, ora apelante, é parte legítima, vez que precisamente terceiro ou não-parte processual, o que o ordenamento estabelece para o ingresso da via em exame (CPC, primeira parte do caput do art. 1.046), pois, consoante fls. 07, verso, da execução fiscal, restou citada a pessoa jurídica Coimbra Empresa de Reparos Navais Ltda, não o terceiro embargante, Coimbra Guindastes Eletrônica e Hidráulica Ltda, fls. 106, verso, da execução.

Como se extrai dos autos, ambas as empresas foram constituídas por **CLAUDIO FUSCO LEONI**, tinham sócios comuns, ocupavam o mesmo prédio e tinham o mesmo objetivo social, o que autoriza afirmar que a embargante é sucessora da executada.

A empresa executada Coimbra Empresa de Reparos Navais Ltda foi citada em 01.04.1989, tendo sido a linha telefônica 32-11-36 penhorada em 01.07.1994 (fls. 71/72).

O artigo 132 do Código Tributário Nacional dispõe que a *pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

Conquanto a cisão não seja expressamente mencionada no diploma legal, o que é perfeitamente compreensível, tendo em vista que somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 6.404/76, após, portanto, o advento do Código Tributário Nacional, tem-se entendido pela aplicação da regra da responsabilidade solidária igualmente ao instituto, com espeque na citada lei em comento.

Vale dizer, da interpretação conjunta do Código Tributário Nacional e da Lei nº 6.404/76, extrai-se o fundamento legal de forma a embasar a penhora do bem da empresa ora apelante

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada não merece ser reformada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal nº 89.0201118-6.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ENFOK PRO SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO : MARLISE FANGANIELLO DAMIA GOUVEA

: ANA MARIA CASTRO PRADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou, alternativamente, positiva com efeitos de negativa.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior proclama que *"ao verificar a Autarquia Previdenciária que não foi paga a obrigação tributária, não declarada na GFIP, há de ser constituído o crédito tributário pelo lançamento, visto ser competência sua (art. 142, do CTN), tendo em vista que não possui caráter de exigibilidade a obrigação tributária não lançada, não podendo, destarte, ser exigida pelo Fisco. Em sendo assim, inexistente motivo para se negar a expedição de CND"*. (EDcl no AgRg no Ag 529445/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 27.04.2004, un., DJ 31.05.2004). Perfilhando o mesmo entendimento: REsp 944744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 07.08.2008; AgRg no REsp 1019498/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 19.06.2008, un., DJ 05.08.2008; REsp 842444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 09.09.2008, un., DJ 07.10.2008; Resp 911628/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 16.09.2008, un., DJ 21.10.2008; REsp 831975/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 07.10.2008, un., DJ 05.11.2008; AgRg no REsp 666219/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009; REsp 836944/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 15.09.2009, un., DJ 30.09.2009; Edcl no AgRg no Ag 1056936/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 13.10.2009, un., DJ 22.10.2009.

Confronta a sentença, destarte, com a jurisprudência do STJ reconhecendo a inexistência de óbices à expedição da CND nas divergências entre o valor declarado na GFIP e aquele devido.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOTEL PLAZA APOLO LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.38019-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, *verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).

Neste sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido" (STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ªT., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ. PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A

jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido". (STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005); "TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada". (AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008); "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e a remessa oficial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.001136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO RODRIGUES LOBATO
ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº **30.012.048-6** (fls. 03/05), no montante de Cr\$ 1.131.472,96 (em março de 1982).

Proposta a execução, a empresa executada não foi localizada, tendo sido pleiteado pelo INSS a suspensão do curso da execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido por despacho datado de 15.10.1986. Aos 03 de fevereiro de 1987 foi deferido novo pedido de suspensão da presente execução, ocasião em que foram remetidos para o arquivo às fls. 75.

Em razão do decurso de prazo de sobrestamento do feito (fls. 75/77) a autarquia foi instada a se manifestar. Quedando-se inerte, o feito foi novamente arquivado aos 19 de junho de 1989.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente. (fls. 81/82)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que, de acordo com a Súmula 46 do E. TRF da 2ª Região, é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis.

Assevera que o Juiz deveria arquivar e não extinguir o feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. (fls. 84/87).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarmados os autos para o prosseguimento da execução.

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05

anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente .

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentando pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente , com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente , porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente , em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMAData da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere de fls. 69, 74 e 76.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente , deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, alínea "b" tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição , haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 09/79 a 10/81**, período em que parte se aplica o prazo de 30 (trinta) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições da Lei nº 3.807/60.

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em **25 de março de 1982**, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos **26/03/1982** (fls. 06) sendo que, aos **03 de fevereiro de 1987** foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 31.12.1986, de onde se conclui não ter se verificado o transcurso de mais de 30 (trinta) anos para o período - de **09/79 a 10/81**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MASAKO KOSOEGAWA
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO
INTERESSADO : RESINAGEM DE PINUS ANGATUBA IMP/ E EXP/ LTDA
: KATSUTOSHI KOSOEGAWA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00004-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença, que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante que "*em se caracterizando a inadimplência da pessoa jurídica, forçoso é se concluir que houve má administração das finanças, e ainda, que o numerário em tese destinado ao pagamento de impostos e contribuições previdenciárias, como no caso vertente.*"

Assevera que houve acréscimo patrimonial na Empresa, com repercussão para o patrimônio de seus sócios e responsáveis, bem como respectivos cônjuges, em detrimento das quantias que seriam devidas à Previdência Social, e em última instância, ao erário e, havendo acréscimo patrimonial por parte da Apelada, deve-se operar a contração sobre o imóvel objeto da penhora.

Após apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 45).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, analiso a legitimidade da esposa para opor embargos de terceiro, para desconstituir a penhora que recaiu sobre bem imóvel, vez que se trata de bem de família.

No que se refere à legitimidade para oposição dos embargos de terceiro, os artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil disciplinam que:

"Art. 1.046. *Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

§ 1o *Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

§ 2o *Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

§ 3o *Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua menção.*

Art. 1.047. *Admitem-se ainda embargos de terceiro:*

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese."

Extraem-se dos dispositivos legais supra citados que o cônjuge tem legitimidade, tanto para opor embargos de terceiro objetivando livrar da constrição a sua meação, ou, ainda, sobre a totalidade do imóvel, em razão da sua condição de co-proprietário do imóvel residencial.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . BEM DE FAMÍLIA. PENHORA APENAS SOBRE A METADE IDEAL DO MARIDO. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE DA MULHER PARA A DEFESA DO BEM COMO UM TODO. ART. 1º, LEI Nº 8.009/90. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A mulher possui legitimidade para manejar embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao marido, ao fundamento de tratar-se de bem de família, ainda que a meação tenha sido resguardada no ato de constrição.

II - Segundo boa doutrina, a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da co-titularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou co-possuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem.

(STJ - Quarta turma - RESP - 151281 - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 01/03/1999, pág. 326)

Na mesma esteira de entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DISCUTINDO A LEGITIMIDADE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE SUPOSTO BEM DE FAMÍLIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, QUE ANTES DE EXAMINAR O MÉRITO CONSIDERA PARTE ILEGÍTIMA A CÔNJUGE DO CO-EXECUTADO, POR NÃO SER PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL, AFIRMANDO QUE ELA DEVERIA SE VALER DOS EMBARGOS DE TERCEIRO PARA DEFENDER A MEAÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA PARA PERMITIR O ALOJAMENTO DA MEEIRA NO POLO ATIVO E NO MÉRITO AFASTAR A CONSTRIÇÃO, POR MOTIVO DIVERSO - APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008.

1. Sendo absoluta a impenhorabilidade do bem de família e portanto alegável a qualquer tempo (STJ, REsp 1039182/RJ, 3ª Turma, DJe de 26/9/2008), é excesso de formalismo processual impedir a meeira do devedor executado de questionar a penhora sobre imóvel que pode ter aquela qualidade, por meio de embargos à execução, a ela restringindo a via dos embargos de terceiro. Não é abusivo o comparecimento da meeira para discutir a penhora - embora não figure como ré no executivo fiscal - já que existe norma de ordem pública que impede a constrição sobre o bem de família e assim o direito de índole material deve preponderar sobre a forma processual a ser usada na defesa de patrimônio da entidade familiar.

(...)

3. Apelação provida, com inversão da sucumbência.

(TRF 3ª Região, AC. n. 2002.61.82056627-3, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 12.05.09)

Portanto, os presentes embargos de terceiro constituem ação adequada à defesa, pela embargante, do bem penhorado em sua integralidade e não apenas sobre a metade de sua titularidade, ainda mais que restou comprovado nos autos, através da certidão de imóveis, que o bem em questão serve como moradia de sua família, atrelado ao endereço fornecido pela mesma.

No caso dos autos, o documento de fls. 09/10 dá conta de que a embargante, casada com KATSUTOSHI KOSOEGAWA, sob o regime de comunhão de bens, adquiriu bem imóvel urbano localizado na rua João Adolfo, nº 593, na cidade de Itapetininga- SP, sendo este residência do casal e único imóvel. Referido imóvel foi penhorado nos autos da execução fiscal nº 59/97.

A pretensão da embargante encontra respaldo na norma insculpida no art. 1º, "caput", da Lei 8.009/90, *in verbis*:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A Lei n.º 8.009/90 cuidou da impenhorabilidade do bem de família, dispondo que este consistirá no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar desde que seja o único imóvel e cuja utilização seja a moradia permanente. Tenho que, no presente feito, restaram comprovados tais requisitos, vez que a penhora recaiu sobre o imóvel matriculado sob n.º 12.706, situado na Rua João Adolfo, nº 593 (fls. 07/10).

De igual forma, afasto a argumentação genérica do apelante de que o acréscimo patrimonial na empresa com repercussão para o patrimônio dos sócios e responsáveis, bem como cônjuges justificaria a constituição da penhora, porquanto se trata de questão dissociada do mérito dos embargos de terceiro, qual seja - desconstituição da penhora que recaiu sobre imóvel impenhorável, por tratar-se de bem de família.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.086587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO MARQUES DE MENDONCA -ME massa falida
ADVOGADO : LIAMAR MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.12.01224-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em embargos à execução fiscal em face da decisão que entendeu indevida a cobrança da multa moratória, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedido dos embargos à execução fiscal, para excluir a multa moratória que está sendo cobrada da massa falida nos autos da execução fiscal em apenso, condenando o embargado ao pagamento de custas processuais, em reembolso, bem como ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Houve remessa dos autos para o reexame necessário. (fls. 24/28)

Apelou a embargada, sustentando ser devida a cobrança de multa moratória em relação à massa falida, de acordo com as Súmulas nº 191 e 192 do E. Supremo Tribunal Federal. Pugna pela incidência da multa moratória sobre o débito.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, nada tendo a requerer, com fulcro no artigo 210 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O recurso não merece prosperar, devendo a sentença ser mantida na sua integralidade.

No presente caso, não se aplicam as regras atinentes à execução da dívida ativa em geral e que estão consubstanciadas na Lei n.º 6.830/80, vez que o

Decreto-Lei n.º 7.661/45 dispõe regra especial sobre o tema.

De acordo com a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, *in verbis*:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas"

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 268.957, Relator o Excelentíssimo Senhor Min. Cezar Peluzo, assim decidiu:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Falência. Multa fiscal. Moratória. Natureza administrativa. Inexigibilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação da Súmula 565. Precedentes. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa (DJU 03/03/2004)

Nesta mesma esteira de entendimento, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Desta forma, a multa moratória que é considerada sanção conseqüente à inobservância do preceito normativo tributário não é passível de ser reclamada na falência, nos termos do inciso III do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45, independentemente de ter sido constituída anterior ou posteriormente à decretação da quebra, pois o impedimento não decorre dessa circunstância, mas da sua própria natureza jurídica.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento no sentido de que multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIS ANTONIO PERES

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : AYRES E PATREZI LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00092-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZ ANTONIO PERES** contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** por ele opostos em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, visando a desconstituição e levantamento da penhora, julgou improcedentes, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de

Processo Civil, consignando que o ônus da prova incumbe ao autor, e condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta o apelante que um terceiro não pode ser prejudicado por ter comprado os bens do executado e posteriormente sofrer tal constrição de seus bens, cabendo, no presente caso, o levantamento da penhora, já que é estranho à execução fiscal.

Notícia que a apelada propôs exibição de documentos em face dos executados, requerendo a apresentação de documentos fiscais e contábeis da empresa executada, alegando que as cópias poderiam ser irregulares. Assevera que tais suposições seriam absurdas, uma vez que as cópias apresentadas estavam devidamente autenticadas, possuindo fé-pública.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, fixo o cerne da controvérsia. Trata-se de verificar a suficiência da prova de propriedade apresentada, consistente em notas fiscais emitidas pela empresa **AYRES & PATREZI LTDA.**, descrevendo a venda ao embargante de equipamentos similares aos penhorados (fls. 07/08).

A penhora impugnada pela via dos presentes embargos de terceiro recaiu sobre os seguintes equipamentos: "1 (uma) impressora industrial, marca Heidelberg, nº 2258, 1 (uma) impressora, marca OTI SOL 510, modelo 784; 01 (uma) Gravadora de Chapas, marca Ownipol, modelo RE 80; 01 (uma) mesa de luz, modelo RE 80; 01 (uma) Guilhotina Catu, 80 cm de boca; 01 (uma) impressora Catu-Plana, modelo 380 tipográfica; 01 (uma) impressora, marca Multilit 1250, tamanho ofício; 01 (uma) impressora Minerva Catu-Manual, formato 1/9; 01 (uma) Picotadeira Elétrica, marca Gutemberg; 01 (uma) Máquina Fotocompositoy, marca Skay 1000, modelo 2508 e 01 (uma) Máquina de Escrever, marca Facit" (fls. 30 - autos da execução fiscal).

Os documentos de fls. 29-verso e 30 dos autos da execução fiscal dão conta de que foi procedida "a penhora de todos os bens que apresentam valor comercial e que encontram nas dependências da executada, Ayres & Patrezi."

A r. sentença não merece ser reformada. A meu ver, efetuada penhora de bens no estabelecimento do executado e constando dos autos a certidão do oficial de justiça nesse sentido, não merece acolhimento os embargos de terceiros, fundamentados na afirmação de constrição de bens não pertencentes ao executado, na medida em que a posse, com efeito, faz presumir a propriedade.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de a apresentação de notas fiscais comprovando a aquisição de bens similares aos penhorados por terceiro não é suficiente para elidir a presunção decorrente da posse de tais bens pela pessoa executada.

Desta forma, seria imprescindível a justificação da constatada posse dos equipamentos pela parte executada, já que os bens móveis não sujeitos a registro transferem-se pela mera tradição, e o fato de tais bens um dia terem pertencido ao embargante não descarta, por si, a possibilidade de hoje pertencerem à executada.

Neste sentido, colaciono alguns julgados dos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A PROPRIEDADE DOS BENS ATINGIDOS PELA PENHORA. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. 1. A APELANTE ALEGA QUE NÃO JUNTOU DOCUMENTOS COMPROVANDO QUE É PROPRIETARIA DOS BENS ATINGIDOS POR PENHORA DE DÍVIDA ALHEIA POR SE TRATAR DE 'BENS MÓVEIS'. ORA, TODOS ELES SÃO MÁQUINAS COM SÉRIÇÃO NUMÉRICA, FACILMENTE IDENTIFICÁVEL. CABIA A APELANTE, SOBRETUDO COMO EMPRESA, TER AS NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES A COMPRA DOS BENS ORA PENHORADOS. 2. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. (TRF - 1a. Região - AC 9101025970 - Juiz Adhemar Maciel - Terceira Turma - DJU 01/07/1991)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS MÓVEIS. PROPRIEDADE COMPROVADA POR NOTA FISCAL. INSUFICIÊNCIA. NÃO JUSTIFICADA A POSSE DA EXECUTADA. I - A apresentação de notas fiscais comprovando a aquisição de bens similares aos penhorados por terceiro não é suficiente para elidir a presunção decorrente da posse de tais bens pela pessoa executada. II - Semelhante posse deve ser devidamente justificada pela demonstração de vínculo jurídico, o que não foi feito na espécie, sob pena de presumir-se a transferência de propriedade com base na tradição operada. Precedentes dos Regionais. III - Apelação e remessa providas. Embargos de terceiro improcedentes. (TRF - 2a. Região - Quarta Turma Especializada - DJU 03/06/2002, pág. 198)

EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE DOS BENS AOS EMBARGANTES. 1. Não é plausível a exigência da comprovação acerca da propriedade dos bens alvo do ato construtivo da penhora. 2. A propriedade do mobiliário e utensílios domésticos se prova pela posse, porquanto raro manter-se guardados as notas fiscais ou recibos de compra e venda, que não provam a propriedade, já que a sua aquisição se perfaz pela tradição. 3. A presunção legal é de que os bens móveis e utensílios domésticos que guarneçam uma residência sejam de propriedade daqueles que tenham a posse, mormente se proprietários do imóvel onde estão domiciliados. Não se lhe pode exigir a prova negativa, consistente em demonstrar não pertencer tais bens ao executado, sogro e pai dos Embargantes, se este, de idade propecta, ali mora de favor. 4. Embora os embargantes não sejam devedores, ainda que o fossem, os bens que guarnecem o imóvel são impenhoráveis, tendo em vista a incidência imediata do instituto do bem de família legal. 5. Provada pelos embargantes a propriedade do imóvel, presume-se que os bens que o guarneçam pertençam aos seus respectivos proprietários, mantendo-se insubsistente a penhora dos bens especificados no auto de penhora de fls. 74

dos autos da Execução Fiscal, devendo permanecer a sentença tal como lançada. 6. Apelo desprovido. (TRF - 2a. Região - Sexta Turma - Desembargador Federal Poul Erik Dyrlynd - DJU 19/05/2004, pág. 173)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE BENS MÓVEIS. LOCAÇÃO DE MAQUINÁRIO NÃO COMPROVADA. CONTRATO QUE NÃO OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS LEGAIS NEM INDIVIDUALIZOU OS BENS. AS NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE MÁQUINAS SEMELHANTES ÀS PENHORADAS NÃO SERVEM PARA COMPROVAR A PROPRIEDADE, FACE À POSSIBILIDADE DE SUA TRANSFERÊNCIA PELA SIMPLES TRADIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. OS EMBARGOS DE TERCEIRO OFERECIDOS CONTRA PENHORA SOBRE BENS MÓVEIS (MÁQUINAS INDUSTRIAIS) QUE SE ENCONTRAVAM EM PODER DO EXECUTADO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE OS MESMOS SERIAM LOCADOS, CARECE DE COMPROVAÇÃO DE TAL AFIRMAÇÃO. 2. O CONTRATO DE LOCAÇÃO TRAZIDO À COLAÇÃO PELA EMBARGANTE NÃO OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DE VALIDADE ERGA OMNES PREVISTAS NA LEI CIVIL. ADEMAIS, NÃO INDIVIDUALIZOU OS BENS LOCADOS, PELO QUE NÃO SERVE PARA DEMONSTRAR A LOCAÇÃO. ALÉM DISSO, NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE MÁQUINAS DO MESMO TIPO DAS PENHORADAS SÃO IMPRESTÁVEIS COMO PROVA DE PROPRIEDADE, PORQUE, EM SENDO BENS MÓVEIS, ESSA PODE SER TRANSFERIDA PELA SIMPLES TRADIÇÃO, INDEPENDENDO DE MAIORES FORMALIDADES. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. (TRF - 5a. Região - Primeira Turma - Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante - DJU 24/07/1998, pág. 185)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : ORLANDO PETRUCCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00065-2 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelante acerca dos documentos de fls. 211/253.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELADO : PONTAL AGRO PECUARIA S/A
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
No. ORIG. : 04.00.00001-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos dos embargos à execução fiscal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando o reconhecimento da nulidade da r. sentença, por ausência de intimação pessoal.

Foi proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, sob a alegação de intempestividade.

Irresignado, o embargante interpôs recurso de apelação, que restou provido, ocasião em que os autos retornaram para a Vara de origem.

Regularmente intimada para impugnar os embargos, conforme fls. 384 (*verso*) e 385 (*verso*), a embargada ficou-se inerte.

Sentenciado o feito, o MM. Magistrado julgou procedentes os embargos, desconstituindo o título executivo e julgando extinta a execução fiscal e, conseqüentemente declarando insubsistente a penhora. Condenou o Embargado com as despesas do processo e com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado a causa, corrigidos a partir da presente data (fls. 387/391)

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, sustentando que a CEF "encontra-se legitimada para a cobrança judicial do FGTS por meio da Medida Provisória nº 1.478, reeditada diversas vezes, sendo a última de nº 1.478-25, atualmente transformada na Lei nº 9.467, de 10/07/97, e pelo convênio firmado em 22/06/95, entre a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e esta Empresa Pública, cujo extrato foi publicado no DOU de 27/12/96.

Assevera que todas as prerrogativas atribuídas a Procuradoria da Fazenda Nacional em execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública, estando aí incluídas as cobranças de FGTS por determinação do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais, nº 6.830/80, também devem ser atribuídas a Caixa quando da cobrança do FGTS.

Aduz que, nos termos do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, na pessoa do seu procurador (fls. 394/399).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

O recurso não merece prosperar.

A Caixa Econômica Federal, embora representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional.

A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque.

Assim é que entendo que a intimação da agravante deu-se aos 04/04/07 e 13/06/07, quando da data das publicações da r. decisão no Diário Oficial do Estado, consoante certidão de fls. 384-verso e 385-verso.

Neste sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. UNIÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONVÊNIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INADMISSIBILIDADE. PRERROGATIVAS CONFERIDAS À FAZENDA NACIONAL AFASTADAS. 1. A Caixa Econômica Federal, embora representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional. 2. A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque. 3. À empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais do 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. 4. A própria definição de Fazenda Pública - denominação genérica a qualquer espécie de fazenda, atribuída às pessoas de Direito Público - é que promove essa diversidade de tratamento, posto que se excluem das prerrogativas processuais previstas no ordenamento jurídico as entidades governamentais criadas sob a roupagem de pessoa jurídica de direito privado, tais como as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações privadas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 304844 - Desembargador Federal Johanson Di Salvo - Primeira Turma - DJU 08/08/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal**

Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SUPERMERCADO NAKAMURA LTDA e outros

: CLEOTHES SALVINO DE SOUZA

: ALCINA FERREIRA DE SOUZA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.06.04549-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.601.878-3 (fls. 02/03), no montante de Cr\$ 9.475,48 (em outubro de 1993).

Proposta a execução, a empresa executada não foi localizada, tendo sido pleiteado pelo INSS a suspensão do curso da execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido por despacho datado de 20.01.1997. Aos 05 de maio de 1998 foi deferido novo pedido de suspensão da presente execução. Ao autos foram remetidos para o arquivo às fls. 52, aos 05 de agosto de 1998.

Em razão do decurso de prazo de sobrestamento do feito (fls. 53/66) a autarquia foi instada a se manifestar, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, ocasião em que consignou que a Lei nº 6.830/80 restabeleceu a prescrição trintenária para as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram a partir da sua vigência. Afirma que tal situação perdurou até o advento da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo da prescrição das contribuições previdenciárias em 10 (dez) anos. Assevera que as contribuições exequendas sujeitavam-se a prescrição trintenária, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente. (fls. 67/70)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o Juiz da execução não pode reconhecer a prescrição intercorrente, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004. (fls. 72/85).

Assevera que não correu a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 fixou um novo marco de contagem do prazo prescricional, que passa a fluir da decisão que ordenar o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição do fundo de direito, ou seja, prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e não a prescrição quinquenal. Requer o prosseguimento do feito executivo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625 Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 54/66.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o **prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário**; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, alínea "b" tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que *se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 04/1986 a 10/1990**, período em que parte se aplica o prazo de 30 (trinta) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições da Lei nº 3.807/60, qual seja, as competências de 04/1986 a 09/1988. Às competências referentes ao período de 10/1988 a 10/1990 aplicam-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 08.10.1993, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos 18.10.1993 (fls. 08) sendo que, aos 05.08.1998 foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 30.09.2005, de onde se conclui **não ter se verificado o transcurso de mais de 30 (trinta) anos** para o primeiro período - **de 04/1986 a 09/1988** - e, por outro lado, ter se verificado o transcurso de 5 (cinco) anos para o segundo período - de 10/1988 a 10/1990, razão pela qual a r. decisão agravada merece ser reformada parcialmente, devendo prosseguir a execução com relação às competências **de 04/1986 a 09/1988**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal**

Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil tão-somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às competências **de 04/1986 a 09/1988**. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NUTRITIVA COM/ E ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS
: LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.06.04269-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.478.951-0 (fls. 02/04), no montante de Cr\$ 1.732,02 (em setembro de 1993).

Proposta a execução, a empresa executada não foi localizada, tendo sido intimado o INSS para manifestação, tendo ocorrido o prazo legal, sem que houvesse manifestação da parte. Às fls. 20 houve pedido de suspensão do curso da execução, ocasião em que o MM. Magistrado ordenou o arquivamento dos autos aos 11 de novembro de 1994. Após, foi deferido novo prazo de 60 (sessenta) dias de suspensão.

A autarquia foi instada a se manifestar, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, ocasião em que consignou que a Lei nº 6.830/80 restabeleceu a prescrição trintenária para as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram a partir da sua vigência. Afirma que tal situação perdurou até o advento da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo da prescrição das contribuições previdenciárias em 10 (dez) anos. Assevera que as contribuições exequêndas sujeitavam-se a prescrição trintenária, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente. (fls. 42/45)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o Juiz da execução não pode reconhecer a prescrição intercorrente, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004. (fls. 47/57).

Assevera que não correu a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 fixou um novo marco de contagem do prazo prescricional, que passa a fluir da decisão que ordenar o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição do fundo de direito, ou seja, prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e não a prescrição quinquenal. Requer o prosseguimento do feito executivo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução .

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal , ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

" EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente .

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente , com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exeqüente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente , porquanto não é

o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625 Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 54/66.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o **prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário**; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, alínea "b" tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que *se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 10/92 a 10/92**, período em que se aplica o prazo de 5 (cinco) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional.

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 21 de setembro de 1993, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos 18.10.1993 (fls. 08) sendo que, aos **11 de novembro de 1994** foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 20.09.2005, de onde se conclui ter se verificado o transcurso de mais de 5 (cinco) anos, razão pela qual ficou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente, sendo, de rigor, a manutenção da r. decisão agravada. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : QUEOPS MARMORES E GRANITOS LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00015-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social perante o **Juízo de Direito da Comarca de Santa Isabel/SP** visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária. A MM. Juíza determinou a ciência ao exequente da certidão de decurso do prazo legal para os embargos, conforme fls. 20. Decorreu o prazo legal sem manifestação do exequente. (fls. 21 - verso), ocasião em que foi determinado que aguardasse a manifestação do exequente no prazo de 30 (trinta) dias. Igualmente houve o decurso do prazo, razão pela qual foi expedida Carta Precatória para São José dos Campos/SP com o objetivo de intimar o exequente para dar regular andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção. Às fls. 26 a Oficiala de Justiça certifica que procedeu a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na pessoa de seu Procurador Dr. **FERNANDO MAURO DE SIQUEIRA BORGES**, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar no feito. Diante de tal situação, a d. Juíza de Direito, aos 03 de junho de 1998, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 28).

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requereu a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a autarquia federal não foi intimada pessoalmente uma vez que a intimação foi realizada na pessoa que não detinha poderes para tanto, entendendo que somente os signatários da petição de interposição do recurso e das razões de apelação é que teriam poderes para receber a intimação como representantes legais da autarquia federal, os quais não foram intimados, bem como que a execução fiscal não pode ser extinta porque a Lei de Execuções Fiscais não permite a extinção por inércia do exequente (fls. 30/39).

Sem apresentação das contra-razões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a r. sentença recorrida foi proferida aos 26 de junho de 1998, quando estava em vigor as disposições da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, que estendeu o reexame necessário previsto no artigo 475 do CPC, às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas, *in verbis*:

"Art. 9º Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto no art. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil."

Passo a analisar o mérito do recurso.

De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação da União Federal deve ser pessoal .

Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra - Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada - 4a. Edição - São Paulo - comentário sobre o artigo 25 da Lei n.º 6.830/80:

"A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Por outro lado, a intimação da exequente mediante a utilização da carta com AR é justificável, especialmente nos casos em que o procurador Fazendário reside em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal, a teor do disposto no art. 237, II do CPC.

A respeito do tema, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA

FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

Embargos de divergência a que se nega provimento.

(1ª Seção, EREsp 743867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 187)

Compulsando os autos, verifica-se que a MM. Magistrado exarou despachos determinando que se aguardasse o prazo de trinta dias para que a autarquia federal se manifestasse e, decorrido o prazo sem manifestação, determinou a intimação pessoal do exequente para que, no prazo de 48 horas, desse andamento ao processo, sob pena de extinção, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

O documento de fls. 26 dá conta de que a autarquia federal foi intimada na pessoa do Procurador Regional, Dr.

FERNANDO MAURO DE SIQUEIRA BORGES, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar no feito.

A meu ver, a autarquia federal foi efetivamente intimada na pessoa de seu procurador, que é a pessoa que tem poderes para representar o exequente e receber intimações em seu nome. E se, após exarar todos os meios disponíveis para a intimação da parte, quedando-se inerte, a MM. Magistrada decidiu corretamente proferir a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

Da análise dos autos, verifica-se o patente o desinteresse do exequente em dar prosseguimento ao processo e, diante da inércia, caracterizadora do abandono da causa, cabe ao Poder Judiciário dar a solução processual adequada.

Neste sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA RECEBIDA POR PROCURADOR DIVERSO DO REPRESENTANTE NO FEITO - POSSIBILIDADE - ABANDONO DA CAUSA - APLICAÇÃO DO ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Despiciendo que a **intimação** se dê na pessoa do representante judicial atuante no feito, uma vez não feita via remessa dos autos, hipótese prevista no parágrafo único do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

2. In casu, a **intimação** da Fazenda Pública se deu na forma do caput do referido dispositivo legal, e recebida, pessoalmente, pelo Chefe do Gabinete da Procuradoria-Geral do Município. Assim inexistente qualquer nulidade a ser sanada quanto ao ato intimatório. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1130484/MG - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJU 19/10/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.15.000057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

PARTE AUTORA : LEVI DE OLIVEIRA BUENO e outros

: ALEXANDRE BRITO DE OLIVEIRA BUENO

: GUILHERME BRITO DE OLIVEIRA BUENO

: ANTONIO CARLOS CIARLO

: DURVAL AUGUSTO DE ULHOA CINTRA

: SIMAR VIEIRA DE AMORIM

: MARCOS DE AFONSO MARINS

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : NELSON GUTIERREZ DURAN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança movido pelos Impetrantes, servidores públicos e pensionistas da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, em face do magnífico Reitor daquela Instituição de Ensino Superior para que se abstenha de rever a forma de pagamento das gratificações incorporadas aos proventos ou pensões que percebem.

Dizem os Impetrantes, ora Apelados, que têm incorporados aos seus proventos e pensões valores referentes às gratificações pelo exercício de cargo ou função comissionada ("quintos"), nos termos da Portaria n.º 474/87 do MEC. Argumentam que a Autoridade Coatora, diante de parecer expedido pela Advocacia Geral da União, estaria na iminência de cessar o pagamento das gratificações incorporadas acima mencionadas, o que induzirá à redução do valor pago. Dizem que a orientação da AGU foi ratificada pelo Presidente da República, razão pela qual passou a ter força de Decreto e força vinculante para toda a Administração, razão pela qual estaria a Autoridade Impetrada em vias de suspender o pagamento da remuneração. Aduzem que ocorrendo a supressão do pagamento haveria afronta ao devido processo legal, ao direito à irredutibilidade de vencimentos e à garantia do direito adquirido e o princípio da segurança jurídica. Apontaram também decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal do Espírito Santo reconhecendo a ilegalidade do ato que buscam impedir. Argüem, por fim, a prescrição do direito da Administração de praticar o ato inquinado de ilegal.

A r. sentença, confirmando decisão liminar, concedeu a segurança buscada na inicial.

Sem recurso por qualquer das partes, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Órgão Regional do Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

O e. Supremo Tribunal Federal já pacificou esta questão no sentido de que os servidores das Instituições Federais de Ensino Superior - IFES que incorporaram gratificações nos termos da Portaria 474/1987 do MEC, têm direito adquirido a receber referidas remunerações na forma em que efetivada a incorporação.

Neste sentido os seguintes julgamentos das c. Turmas da Excelsa Corte:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. PORTARIA MEC 474/87. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou sua jurisprudência no sentido de que os quintos incorporados, conforme Portaria MEC 474/1987, constituem direito adquirido, não alcançado pelas alterações promovidas pela Lei 8.168/1991.

2. A Portaria MEC 474/87 não configura usurpação de competência legislativa do Chefe do Poder Executivo. *Precedentes.*

3. Agravo regimental improvido.

(AI 754613, MIN. ELLEN GRACIE, STF - SEGUNDA TURMA, 20/10/2009).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Incorporação de funções comissionadas e gratificações. Direito adquirido. Portaria MEC n. 474/87. *Precedentes.*

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 419046 AGR, MIN. CÁRMEN LÚCIA, STF - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2008).

EMENTA: 1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes. 2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada. (RE 497141, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, STF - PRIMEIRA TURMA, 02/03/2007).

No mesmo sentido os seguintes julgados monocráticos: Agravo de Instrumento 762965, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 15/09/2009; Recurso Extraordinário 438543, Relator Min. Cezar Peluso, 02/07/2009. Outro não é o entendimento desta e. Corte Regional, como bem ilustram os recentes julgados que a seguir colaciono:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO - PORTARIA 474/87 DO MEC - QUINTOS INCORPORADOS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

I - Não há omissão se os fundamentos utilizados pelo acórdão embargado foram suficientes para o seu embasamento, não sendo o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

II - O servidor público de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei nº 7.596/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei nº 8.168/91, hipótese que não configura direito adquirido a regime jurídico.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 20006000003310, Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. PORTARIA Nº 474/87 - MEC. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os servidores das universidades federais têm direito adquirido aos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/87 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91 (STF - RE-AgR nº 497141, UF: MG, Primeira Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ: 23/03/2007, Pág. 00103).

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200160000026958, Des. Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 19/08/2009)

Isto posto, estando a r. sentença em consonância com esses entendimentos, há de ser ela mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005883-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : DEOTILDE RISSO e outros

: MARIA INES LOPES DE OLIVEIRA

: MARLENE KIAN RAZABONI

: REGINA CELIA LOBANCO CAVALINI

ADVOGADO : SEVERINO ALVES FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária que servidores públicos aposentados ajuizaram pedindo crédito relativo a diferenças de remuneração de suas quotas de participação no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Pasep, ao fundamento de que não obedecidos critérios legais para tanto. Pedem então a aplicação do IPC nos meses de janeiro e fevereiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91, mais encargos aplicáveis à espécie.

A r. sentença declarou prescritos os créditos, uma vez que ajuizada a ação depois de transcorridos cinco anos do último buscado.

Em sua apelação argüem os Autores que a r. sentença tem por base o fato de que o Pasep teria natureza tributária, o que é equivocado, porquanto se assemelha ao FGTS e, assim, o prazo prescricional é de 30 anos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o prazo prescricional para a hipótese é de cinco anos, porquanto não se confundem as regras do PASEP com as do FGTS. Nesse sentido, assim decidiu a e. Primeira Seção:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. *A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

2. *Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e não-providos.*

(REsp 885.803/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 285)

Depois desse julgamento não discrepam as Turmas da Primeira Seção, competentes para a matéria, sendo inclusive aplicadas decisões monocráticas pelos em. Ministros. V. g.:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. *"Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.919/32." (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).*

2. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 940.216/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 17/09/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS/PASEP - AÇÃO DE COBRANÇA DE SALDOS DA CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1 - *O acórdão embargado recaiu em contradição ao entender que o prazo prescricional in casu é de "cinco mais cinco", como se tratasse de ação de repetição de indébito. Com efeito, cuida-se de ação ordinária de cobrança dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo das contas vinculadas do PIS/PASEP.*

2 - *A ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos é de natureza não-tributária, já que são eles os credores, pessoas físicas, e a devedora é a União - a instituidora do programa. Não se discute relação tributária que envolve empresas e o programa, mas sim uma ação proposta por titulares da conta individual do PASEP contra a União, de natureza indenizatória.*

Assim, tratando-se de ação contra a União, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 610.034/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 28/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

2. *O acórdão a quo entendeu que as contribuições para o PIS/PASEP estavam atingidas pela prescrição do fundo de direito, com aplicação do Decreto nº 20.910/32.*

3. *A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

4. *Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.*

5. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag 919.390/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PASEP - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRESCRIÇÃO - ART. 144 DA LEI 3.807/60: INAPLICABILIDADE - SÚMULA 161/STJ - TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: INOVAÇÃO.

1. *O art. 144 da Lei 3.807/60 diz respeito à prescrição do direito das instituições previdenciárias de cobrarem as importâncias que lhes são devidas, não se aplicando ao titular de conta do PASEP, quando pleiteia em juízo a aplicação de expurgos inflacionários.*

2. *Correta a decisão monocrática que, aplicando a jurisprudência pacífica do STJ sobre o tema, considerou quinquenal a prescrição na hipótese.*

3. *Da interpretação da Súmula 161/STJ não se pode extrair que aplica-se ao FGTS e ao PASEP a mesma disciplina legal.*

4. Descabe ao STJ analisar, em sede de agravo regimental, tese não suscitada adequadamente no recurso especial, consistindo em inovação à lide.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 741.365/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 229)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DO ÚLTIMO ÍNDICE PLEITEADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica quanto à não-aplicação do prazo prescricional trintenário às hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS. Assim, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional é a data a partir do qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada (fevereiro de 1991). No caso concreto, entre a data do último índice invocado na petição inicial e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de 05 (cinco) anos, consumando-se a prescrição.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJe 03/09/2008)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095626-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA RAMPANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
No. ORIG. : 95.03.02585-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DE ARARAQUARA, contra sentença prolatada na 2ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO em ação ordinária na qual busca, em favor de seus associados titulares de contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, reposição de índices inflacionários expurgados com a promulgação das normas relativas ao Plano Bresser, em junho/87, Plano Verão, em janeiro/89, Plano Collor I, em abril/90, e Plano Collor II, em janeiro/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido quanto aos Planos Verão e Collor I, negando os demais, e fixou sucumbência recíproca.

Pretende o Apelante a reforma da sentença no que tange à aplicação dos índices de correção monetária expurgada pelo Plano Bresser/1987 e Collor II/1991 pelos índices de 18,02% e 7%, respectivamente. Quanto aos honorários, defende que a ré deverá arcar com a maior parte, em pelo menos 75%, e ao autor, apenas 25%.

Nas contra-razões a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL afirma que o pedido quanto aos Planos indicados já foram creditados na conta dos fundistas.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

Com efeito, tendo inicialmente requerido os índices de 27,38% quanto ao Plano Bresser e de 20,21% quanto ao Plano Collor II, em recurso de apelação defende a aplicação dos índices de 18,02% e 7%, respectivamente, para o que invoca a Súmula nº 252 do e. STJ:

"Súmula 252: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

Acontece que os índices buscados no apelo são exatamente os aplicados pela administradora do Fundo às contas vinculadas. Tanto assim que na exordial o Apelante indicava como devido o índice de 9,36%, ou seja, a diferença entre o índice aplicado (18,02%) e o que entendia como efetivamente devido (27,38%); relativamente ao Plano Collor II, a exordial defendia a aplicação de 20,21% (INPC) em substituição ao aplicado (TR).

Desse modo, há objetiva carência de interesse recursal quanto ao que busca o Autor na apelação, visto que defende a incidência de índices já aplicados nas contas - e, indiretamente, nega até mesmo o conteúdo da exordial.

Nestes termos, há de ser negado seguimento ao recurso nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Com relação aos honorários, há entendimento do STF no sentido de que a sucumbência é recíproca, quando não porque, em casos como o presente, em que se reconhece direito a aproximadamente metade dos pedidos formulados, é cabível a aplicação de sucumbência recíproca, visto que a fixação exata dos valores envolvidos é cabível apenas no momento da liquidação do julgado. Sobre isso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA: EXPURGO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. - Inexistência de direito adquirido à correção monetária dos saldos das contas do FGTS quanto aos planos Bresser (junho/1987), Collor I (maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991). II. - RE 226.855-RS, Moreira Alves, Plenário, "DJ" de 13.10.2000. III. - Custas e honorários advocatícios estabelecidos na forma do art. 21, CPP: sucumbência recíproca. IV. - Agravo não provido. (RE 271265 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 05-04-2002 PP-00054 EMENT VOL-02063-06 PP-01219)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE. ICMS. UFESP. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Os documentos trazidos pela agravante não permitem a conclusão de que o julgamento do RE 295.528 provocou a perda de objeto do presente processo. 2. Agravo regimental da Copersucar. Pleiteia a agravante aplicação da UFIR diária na correção de seus débitos de ICMS, enquanto que o despacho ora agravado decidiu pela legitimidade da adoção pelo Estado da Federação de índice de correção monetária de seus próprios tributos, desde que não supere aquele escolhido pela União. A pretensão ora deduzida foi acolhida no julgamento monocrático do presente recurso extraordinário. 3. Agravo regimental do Estado de São Paulo. Mantém-se a compensação dos honorários decorrentes da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput do CPC. É desnecessária a fixação exata dos valores resultantes da proporcionalidade das sucumbências, por tratar-se de questão a ser dirimida no momento da liquidação do julgado. 4. Pedido de que seja julgado prejudicado o recurso extraordinário indeferido e improvidos os agravos regimentais das duas partes.

(RE 372831 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17-12-2004 PP-00067 EMENT VOL-02177-03 PP-00489 - grifei)

A r. sentença está consentânea com esse entendimento, pelo que há de ser mantida de plano também neste ponto. Isto posto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.007286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO RICARDO FURTADO e outro

: VALERIA GARCIA DOS SANTOS FRUTADO

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Ricardo Furtado e outra contra a sentença de fls. 229/232, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, custas *ex lege*, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, alegam os seguintes argumentos:

a) desconheciam o que assinaram;

- b) tratando-se de contrato de adesão, as cláusulas devem ser interpretadas de forma mais favorável, conforme art. 47 do Código de Defesa do Consumidor;
 - c) a taxa de juros deve ser na forma simples no percentual de 7% (sete por cento) ao ano;
 - d) inversão na forma de amortização, devendo primeiro diminuir o saldo devedor o valor pago, para depois corrigir o saldo devedor remanescente pelo INPC;
 - e) exclusão da incidência dos juros compostos;
 - f) ilegalidade na cobrança (fls. 240/246).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 254).

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir dos mutuários, que requereram a revisão do contrato que não mais subsiste diante da renegociação da dívida. A apelante limitou-se a apresentar a alegação de desconhecimento dos termos do novo contrato, mas tal situação não é suficiente para rescindir o acordo firmado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
: THIAGO MELLER ORDONEZ DE SOUZA
PACIENTE : SANDRA CHIEA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

CO-REU : JOSE ROBERTO CHIEA
No. ORIG. : 98.00.00226-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Sandra Chiea, para que se determine a "desconstituição do decreto de prisão - ou alternativamente, a suspensão de seus efeitos - com a imediata expedição de salvo conduto em favor da paciente" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente é sócia-proprietária da empresa Chiea Indústria e Comércio Ltda., pessoa jurídica que figura no pólo passivo da Ação de Execução Fiscal n. 2.260/1998, que tramita perante o Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul;
- b) em 05.06.06 foi determinada a penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da empresa, nomeando-se a paciente como depositária desses valores;
- c) em 28.08.08, a paciente foi pessoalmente intimada a apresentar em Juízo os valores penhorados, quedando-se inerte, razão pela qual o MM. Juízo decretou a prisão da paciente, com fundamento no art. 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil;
- d) em 01.10.09, a empresa executada aderiu a parcelamento implementado pela Lei n. 11.91/09, suspendendo-se assim a exigibilidade do débito exequendo, sendo, inclusive, emitidas em favor da executada certidões positivas com efeitos de negativas pela Receita Federal do Brasil/ Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 14.10.09, e pelo INSS, em 05.10.09;
- e) em 24.11.09 foi apresentado pedido de revogação da ordem de prisão, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada;
- f) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 466.343-SP, firmou entendimento no sentido de que a única hipótese de prisão civil por dívida aceita pelo ordenamento jurídico pátrio é o inadimplemento escusável e voluntário de obrigação alimentícia, restando inconstitucional, portanto, a prisão do depositário infiel, entendimento esse já consolidado nas diversas instâncias judiciais (fls. 2/10).

Decido.

Depositário infiel. Prisão. Novo entendimento do STF. Inconstitucionalidade. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que, em razão do *status* supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, cancelando a Súmula n. 619:

EMENTA: HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DÍVIDA DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do 'responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia' (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio.
2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida.
3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida.
4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida.

(STF, HC n. 94.013-SP, Rel. Min. Carlos Britto, unânime, j. 10.02.09)

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Prisão civil. Depositário infiel. Inadmissibilidade reconhecida pelo Plenário da Corte. Impetração contra decisão indeferitória de liminar por Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Ausência de ilegalidade flagrante. Incidência da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal.

1. Não se vislumbra, na espécie, flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia que justifique o abrandamento da referida súmula.
2. Habeas corpus não-conhecido.
3. Entendimento consolidado no julgamento do HC nº 87.585/TO no sentido de admitir a prisão apenas para a hipótese de inadimplemento de pensão alimentícia, do que não trata o caso dos autos. Revogação da Súmula nº 619/STF.
4. Ordem concedida de ofício.

(STF, HC n. 96.234-MS, Rel. Min. Menezes Direito, unânime, j. 10.02.09)

Do caso dos autos. O pedido liminar merece acolhimento.

Conforme exposto acima, a orientação atual encampada pelo Supremo Tribunal Federal, acima relatada, propugnando pelo *status* supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, limita a prisão civil, no ordenamento jurídico pátrio, ao

inadimplemento inescusável e voluntário de obrigação alimentícia, com fundamento no § 2º do art. 5º da Constituição da República, derogando, assim, as normas legais que definiam a prisão do depositário infiel.
Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para revogar a decisão que decretou a prisão da paciente.
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Nro 2345/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015377-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : MONTEGOMERY JOSE DE VASCONCELOS
ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO
: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO
No. ORIG. : 96.00.07671-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Fls. 466. Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 05(cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.021235-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00054-1 1 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Fls. 255. Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 05(cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.013945-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIROKO TAKAYAMA e outro

: MINAKO SAO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.32411-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o restabelecimento do pagamento da verba denominada "Adiantamento do PCCS", com reflexos nas parcelas que se discrimina, alegando-se a supressão do pagamento a partir de setembro de 1992 com violação a direitos dos servidores.

Através da r. sentença de fls. 137/141, a MMª Juíza julgou os autores carecedores de ação no tocante a incidência da parcela do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE e procedente o pedido relativo ao pagamento do Adiantamento do PCCS.

Da sentença apelaram ambas as partes, o INSS aduzindo a inexistência do direito reconhecido na sentença e os autores em apelação adesiva requerendo a incidência do Adiantamento do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no E. STJ.

Com efeito, verifico tratar-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ no sentido de ser indevido o pagamento pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.);

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002)

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezzini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Desta forma, não há que se falar em restabelecimento do pagamento do Adiantamento de PCCS, restando prejudicada a apelação adesiva ao pleitear reflexos de tal reajuste e invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e nos termos do "caput" do mesmo dispositivo legal julgo prejudicada e **nego seguimento** à apelação adesiva.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.081305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO DE SOUSA RESENDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILSON LUIS PALOMINO incapaz

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER

REPRESENTANTE : CLOTILDE PEREIRA PINTO DE CAMARGO

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.07107-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de cobrança, **julgou procedente o pedido** condenando o réu ao pagamento das prestações do benefício previdenciário a partir de 12.10.1980 acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano até efetivo pagamento.

Nas razões recursais, narra o Instituto Nacional do Seguro Social que houve procedência do pedido para condenar a autarquia a pagar ao autor diferenças do benefício a que faz jus, retroativas a 12.10.1980, entendendo serem imprescritíveis, face à incapacidade do autor.

Sustenta que, no entanto, a causa impeditiva da prescrição contra o incapaz a que se referem o Código Civil e a Lei Previdenciária deve ser entendida aquela que tenha ligada com direito nato do incapaz, é dizer que originário. Entendo

que, no entanto, no presente caso o direito do autor, ora apelado, é derivado de benefício de mesma natureza, ou seja, o de pensão por morte do segurado.

Afirma que o autor, como incapaz, passou a ser dependente de sua genitora que percebia pensão por morte do companheiro. Falecida esta coube ao autor suceder-lhe nos direitos inerentes à sucessão, é dizer, a partir de 12/92, restringindo o pagamento ao quinquêdimo precedente ao requerimento, retroagindo assim, ao ano de 1987.

Pugna, desta feita, pelo provimento do recurso com o fim de afastar a obrigatoriedade do pagamento de parcelas da pensão anteriores a 1987 decretando-se a prescrição das mesmas.

Contrarrazões acostadas às fls. 52-54.

Manifestação do *parquet* federal às fls. 58-59.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia posta no presente recurso tão-somente à verificação de prescrição ou não das parcelas de benefício previdenciário no período de 12.10.1980, data do óbito da genitora do autor, até 1º.11.1987, data a partir da qual o INSS reconheceu o direito do autor.

Por primeiro é preciso considerar que os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente na data em que cumpridos os requisitos para sua obtenção - no caso da pensão por morte, na data do óbito do segurado.

Nesse ponto cumpre considerar a lei de regência à época - Lei nº 3.807/60 - dispunha que se equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, considerando-se seu dependente o tutelado.

A documentação acostada é farta e demonstra a inclusão do autor como dependente do segurado falecido na condição de tutela inválido (fls. 09-11).

Assim, concorrendo este com a esposa do *de cujus*, desde a morte deste lhe era devida a pensão em percentual de 50%, sendo certo que com o falecimento desta, reverte-se integralmente a ele o benefício. Assim, não há falar-se que seu direito é derivado, ao contrário, origina-se no momento do óbito do segurado.

Postas tais premissas, é preciso considerar que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional de qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O artigo 198 do Código Civil de 2002, que repete a fórmula do artigo 169 do Código Civil de 1916, que vigia quando do ajuizamento da demanda, é claro ao dispor que **não corre a prescrição contra os incapazes** de que trata o artigo 3º.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, acrescentado pela Lei n. 9.258, de 10.12.97 de igual forma enuncia que prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, **salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Acerca do tema há inúmeros julgados dentre os quais destaco:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - APLICABILIDADE DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE FILHA MAIOR INVÁLIDA EM RELAÇÃO À MAE, EX-SEGURADA, FALECIDA - COMPROVADA QUALIDADE DE DEPENDENTE NOS TERMOS DO ART.11, I DA LEI 3.807/60 - DEVIDA PENSÃO POR MORTE DESDE A DATA DO ÓBITO - ART. 67 DO DECRETO 83.080/79 - PROCEDENCIA DO PEDIDO DE PAGAMENTO DOS VALORES ATRASADOS DESDE O ÓBITO DA SEGURADA ATÉ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - NÃO INCIDENCIA DE PRESCRIÇÃO - ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO. 1 - Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção, sendo, no caso de pensão por morte, o óbito do segurado. 2 - Preenchidos pela autora os requisitos para configuração de sua dependência em relação à mãe e conseqüente concessão do benefício de pensão por morte, segundo preceitua art. 11, I da Lei 3.807/60. 3 - Nos termos do art. 67 do Decreto 83.080/79, é devida pensão por morte desde a data do óbito do segurado, pelo que faz jus a autora ao recebimento dos valores a títulos de atrasados relativamente ao período compreendido entre a data do óbito do segurado e a concessão do benefício. 4 - **Impossibilidade de incidência de prescrição no caso concreto, por tratar-se a autora de absolutamente incapaz. Inteligência do inciso I do art. 198 do CCB. 5 - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos. AC 200001991308549AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001991308549**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o recurso e o reexame necessário e **NEGO-LHES PROVIMENTO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ODETTE ANTONINI IMBROISI

ADVOGADO : JOSE MARIA CUNHA e outros

SUCEDIDO : ATTILIO IMBROISI falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO

No. ORIG. : 00.06.74624-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 307/310. Intime-se a apelada Caixa Econômica Federal a se manifestar acerca do recebimento dos honorários administrativos na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ABEL SEVERINO DE ARAUJO e outros

ADVOGADO : PEDRO CORREA LEITE

APELANTE : ANA MARIA CRUZ

: CLAUDEMIR LUCIANO GOMES DE ARAUJO

: GILBERTO MILANI

: MAURICIO MILANI

ADVOGADO : PEDRO CORREA LEITE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.15.11157-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de r. sentença que em ação ordinária proposta em face da CEF, buscando correção de saldos de contas vinculadas do FGTS, pelos diferenciais de expurgos inflacionários, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil quanto a janeiro de 1989 e julgou procedente a ação, extinguindo o processo com fulcro no artigo 269, I do CPC quanto a abril de 1990 em relação aos autores

CLAUDEMIR LUCIANO GOMES DE ARAÚJO E MAURÍCIO MILANI, condenando a CEF a aplicar o IPC de abril/90 (44,80%) aos saldos das contas vinculadas do FGTS mais juros de 0,5%, correção monetária na forma da lei 6.899/91 e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, sucumbência recíproca em custas e honorários advocatícios; quanto aos autores ABEL SEVERINO DE ARAÚJO, ANA MARIA DA CRUZ e GILBERTO MILANI, julgou a ação improcedente, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do CPC e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, o conhecimento de eventual agravo retido, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado, ausência da causa de pedir e da falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, integração à lide da União Federal como litisconsorte passivo necessário, carência de ação quanto ao IPC de março/90. Quanto ao mérito, argüi a prescrição quinquenal, que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico, alegando serem indevidos os índices dos planos Bresser (junho/87), Collor I e Collor II, Plano Cruzado, Plano Verão e Plano Real. Saliencia que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata. Requer, ainda, que caso seja confirmada a r. sentença, que a correção monetária e os juros de mora incidam apenas a partir da citação. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e seja aplicado o disposto no art. 21 do CPC.

Inconformada apela a parte autora da improcedência da ação quanto aos litisconsortes ABEL SEVERINO DE ARAÚJO, ANA MARIA DA CRUZ e GILBERTO MILANI, os quais, segundo alega, comprovaram o vínculo ao FGTS, assim como pleitearam a apresentação de extratos por parte da CEF. Pede a reforma da r. sentença. Sem as contrarrazões subiram os autos.

Já nesta E. Corte junta a CEF, às folhas 154/155 e 158/159, termos de adesão e pedidos de homologação de transações extrajudiciais na forma da Lei Complementar 110/2001.

Intimada a se manifestar, a parte autora ficou inerte (fls. 163).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Quanto à apelação da CEF, carecem de interesse recursal os pedidos referentes ao agravo retido e à aplicação do IPC de março/90 (84,32%), porquanto não ter havido interposição daquele recurso e, ter a r. sentença julgada pela improcedência do índice supracitado nestes autos.

No mais, o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP nº 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E. Tribunal e de vários julgados desta E.Corte, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação.

Quanto à questão relativa aos juros progressivos, pelo que consta dos autos, esta relação processual não traz lixe acerca da aplicação de juros progressivos.

Descabe a integração da União Federal na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

No tocante à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, (10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão nos casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, para o que interessa a este feito, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.5.90). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131).

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Tais índices devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos.

Quanto à alegação de que são devidos juros de mora somente a partir da citação, é de ser provida, uma vez que não mencionada na r. sentença monocrática.

Já quanto à redução dos honorários advocatícios, não lhe assiste razão, tendo em vista a sucumbência recíproca, prescrita na r. sentença.

Aprecio o recurso de apelação do autor.

Procede parcialmente o pleito autoral quanto ao litisconsorte GILBERTO MILANI, que traz aos autos comprovação de vínculo ao FGTS, no período correspondente ao mês de abril de 1990, pelo que deve prosseguir a ação, prejudicada a sucumbência em honorários prescrita na r. sentença quanto a este.

Deve ser dado parcial provimento à apelação do autor, portanto.

Quanto aos autores ABEL SEVERINO DE ARAÚJO e ANA MARIA DA CRUZ, deve ser homologada a transação extrajudicial firmada nos termos da LC 110/01, conforme termos de adesão juntados aos autos.

Quanto aos termos de adesão trazidos pela apelante, consta dos autos intimação da parte autora para que se manifestasse a respeito.

Tendo transcorrido *in albis* o prazo para resposta, entendo que devem ser homologadas nesta E. Corte as transações extrajudiciais como fundamento a seguir.

A Lei Complementar n.º 110/01 veio a lume para equacionar o pagamento dos expurgos inflacionários, ou seja, das diferenças entre a correção monetária aplicada e aquela que deveria ter sido aplicada, com base nas regras anteriores. Para isso, o artigo 4º, do referido diploma legal condiciona o pagamento, via administrativa, à assinatura do termo de adesão, através do qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que submeter à forma e ao prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação.

De outra monta, o artigo 7º possibilitou aos titulares da conta vinculada, que se encontrem em litígio visando o pagamento do complemento de atualização monetária, a faculdade de firmar transação a ser homologada no juízo competente.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal aprovou em 30 de maio de 2007, a Súmula Vinculante n.º 1, cujos termos passo a transcrever:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

São necessárias algumas considerações quanto à temática que se propõe.

O artigo 103-A da Constituição Federal, fruto do Poder Reformador, veio no sentido de autorizar a edição de súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, por meio de decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

Assim, uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*) (grifei)
Resta claro que, neste aspecto, a presente lide se enquadra ao previsto na Súmula Vinculante n.º 1.

Por todo o exposto, **HOMOLOGO** as transações firmadas nos moldes da Lei Complementar n.º 110/2001,

EXTINGUINDO o processo, nos termos do artigo 269, III do CPC, em relação aos autores ABEL SEVERINO DE ARAÚJO e ANA MARIA DA CRUZ, fixando os honorários advocatícios na forma do artigo 26, § 2º, do CPC.

Pacífica a matéria nas Cortes Superiores, permitido o julgamento singular, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço de parte da apelação da CEF e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, bem como, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC conheço da apelação dos autores **DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a r. sentença, apenas, quanto ao autor GILBERTO MILANI, conforme fundamentei, mantendo-se, no mais, a r. sentença como proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HELIO VERISSIMO DE MOURA e outros

: REALINO CALLEGARI

: HELIO DA SILVA

: LUIS HUMBERTO DARIO

: EMILIO LAFON

ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.13.06885-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que, em ação ordinária proposta em face da CEF e da União Federal objetivando a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelo diferencial entre os índices expurgados da correção monetária e os efetivamente aplicados relativos ao meses de janeiro/89 (39,16%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (20,20%) cumulados com os juros de mora, além dos honorários advocatícios de 20%, excluiu da lide a União Federal por ilegitimidade passiva, extinguindo o processo quanto a esta nos termos do artigo 267, VI, do CPC; julgou procedente o pedido e condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas dos autores nas datas dos respectivos vencimentos os índices referentes a janeiro/89 (39,16%), abril/90 (44,80%) e, fevereiro/91 (7,0%), aplicados os juros de mora, apenas, nos casos em que tenha havido encerramento da conta vinculada, fixando os honorários de 10% sobre o valor da causa pagos pela CEF aos patronos dos autores e pelos autores aos patronos da União.

A Caixa Econômica Federal alega em suas razões de apelação, preambularmente, a questão constitucional fulcra no direito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS e, preliminarmente, conhecimento do agravo retido, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado, ausência da causa de pedir e carência de ação em relação à taxa de juros progressivos. Quanto ao mérito, sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal; ressalta que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico. Salieta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata. Requer, ainda, que se declare que os juros de mora e correção incidam a partir da citação. Por fim, sustenta que no caso de procedência da ação, ante a improcedência de parte do pedido, seja decretada a sucumbência recíproca em honorários advocatícios ou alternativamente sejam compensados mutuamente. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Apelam os autores pedindo a reforma da r. sentença para que seja excluída a sucumbência em honorários advocatícios a favor da União.

Justiça gratuita concedida às folhas 60.

Às folhas 178, 186 e 188 a CEF junta termos de adesão pedindo homologação da transação firmada com os autores REALINO CALLEGARI, LUIS HUMBERTO DÁRIO e EMILIO LAFON.

Intimados da juntada dos termos de adesão e pedidos de homologação os autores não se manifestaram.

Sem as contra-razões subiram os autos.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, passo a julgar os recursos.

Quanto à apelação da CEF, sobre a questão constitucional alegada, entendo por acolhê-la parcialmente, eis que os índices concedidos na r. sentença, referentes ao mês de janeiro/89, (42,72%) e abril/90 (44,80%) incluem-se entre os previstos na Súmula 252, do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Estando a jurisprudência mencionada pela CEF, na origem da Súmula 252, que prevê os índices concedidos na r. sentença, merece ser conhecido o recurso para que seja excluído da condenação o acréscimo ao índice referente ao período de fevereiro/91 (7,00%), posto que superior ao aplicado e reconhecido pela jurisprudência.

Deixo de conhecer do recurso da ré no que pertine à análise de eventual agravo retido, por não constar dos autos tal recurso e, às pretensões relativas aos juros progressivos, pois, esta relação processual não traz lide acerca da aplicação de juros progressivos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP nº 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E. Tribunal e de vários julgados desta E. Corte, considero inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF (o que se infere até pelo teor do recurso interposto), restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador.

Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão nos casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz "por favor" mas "por dever".

A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.5.90). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131). Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

E, tendo em vista que já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal serem devidos os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, ficam afastados os demais, nos termos do precedente jurisprudencial supracitado (RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000).

Nesse sentido o julgado:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do FGTS, girando a discussão em torno dos índices relativos a **junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. Preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE) - grifo nosso.**

Por tais razões, apenas os índices (janeiro/89 - 39,16% como pedido e abril/90 - 44,80%) devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Quanto aos juros moratórios, não prospera o inconformismo da ré.

Tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da ré em indenizar o dano sofrido pelos apelados (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação já reconhecida e declarada como devida.

E, tendo a ré sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora a partir do ato citatório, na hipótese de ter sido anteriormente a este ato levantado o saldo da conta vinculada.

Quanto aos honorários advocatícios, visto que moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, não é de ser conhecido o recurso da CEF.

O recurso apelatório dos autores deve ser julgado prejudicado em função da justiça gratuita concedida às folhas 60 destes autos o que possibilita a suspensão da execução dos honorários nos termos do artigo 12 da lei 1.060/50.

Em face anuência tácita da parte autora, entendo que devem ser homologadas as transações firmadas entre a CEF e os autores anteriormente mencionados (fls. 178, 186 e 188).

Oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal aprovou em 30 de maio de 2007, a **Súmula Vinculante n.º 1**, cujos termos passo a transcrever:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*)

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou ainda a dar provimento a recurso de sentença manifestamente contrária a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, **HOMOLOGO** as transações extrajudiciais noticiadas nos autos, conforme fundamentei, extinguindo o processo quanto aos autores mencionados nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, correndo por conta das partes a remuneração dos respectivos patronos (art. 26, CPC).

Prosseguindo, com amparo no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço de parte da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para EXCLUIR da r. sentença a condenação no acréscimo ao índice de **fevereiro/91 (7,00%)** e, nos termos do *caput* do mesmo artigo, julgo **PREJUDICADA** a APELAÇÃO DOS AUTORES, como fundamentei, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRADICAO IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARIA BEATRIZ BLEURER FRANCO AURIEMO
: FERNANDO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00003-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* interposta em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a reforma da r. sentença, bem como o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta o apelante que os processos jamais poderiam ser declarados extintos, sem apreciação do mérito, em razão do entendimento de irresponsabilidade solidária dos co-executados, pois os mesmos seguem também contra a empresa executada.

Assevera que é legítima a citação do sócio-gerente, como responsável substituto, em execução fiscal, contra a sociedade por quotas liquidada irregularmente, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código de Tributário Nacional.

Com contra-razões, subiram os autos para esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por primeiro destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos demonstram que o período que ora se executa compreende **dezembro de 1994 e janeiro de 1995 a maio de 1995**, tendo sido proposta a execução fiscal em **15 de fevereiro de 1996**.

O documento de fls. 33/35 dá conta do pedido de exclusão dos nomes dos sócios do pólo passivo da demanda - FERNANDO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO e MARIA BEATRIZ BREULER FRANCO AURIEMO questionando tão-somente a ausência de configuração da responsabilidade, nos moldes do artigo 135 do CTN, sem qualquer alusão ao fato de ter ou não cargo de gerência, razão pela qual, entendo que ambos eram sócios-gerentes, já que não há nos autos cópia do contrato social.

De fato, os dados dos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, "*prima facie*", não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequêndos.

Não podendo o embargante figurar no pólo passivo da demanda, não há se falar em penhora de seus bens particulares, sendo de rigor a exclusão dos mesmos do pólo da demanda. No entanto, a r. sentença extinguiu os processos n.º 37/96 e 39/96, desconstituindo indevidamente o título executivo, já que não havendo responsabilidade dos sócios a execução é mantida em relação à empresa executada TRADIÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal**

Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a dita sentença de primeiro grau, retornando os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito em relação à empresa executada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.009453-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VERA LUCIA FELISBINO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

DESPACHO

Fls. 348. Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 10(dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.034749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : SECURITY COURIERS ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Fls. 73/78. Considerando a informação de liquidação da dívida objeto dos presentes embargos, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 794, I do CPC, restando prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.058586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA MANGUEMAR LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41670-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que não inscreva ou, caso assim já tenha agido, retire o nome da parte impetrante do CADIN, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida não tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso reconhecendo a legitimidade do CADIN por tratar-se *"de uma providência que não se pode retirar da competência do Presidente da República, que é zelar pelo interesse público"*, instituindo o Decreto 1.006/93 *"uma providência de defesa dos interesses públicos, ao centralizar informações, no sentido de prevenir que entidades devedoras a algum órgão da Administração Pública possam realizar contratos com outros órgãos da Administração"*, sendo *"mera consulta que o órgão deve fazer ao Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados - CADIN."* e, destarte, a validade da inscrição no referido cadastro de empresa que apresente débito frente a entidade pública federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (STF, ADI 1.155 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15.02.1995, maioria, DJ 18.05.2001). Perfilhando o mesmo entendimento: (STF, ADI 1.178 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15.02.1995, maioria, DJ 18.05.2001; STF, ADI 1.454/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 20.06.2007, maioria, DJ 03.08.2007; STF, AI 533646 AgR/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ªT., j. 09.05.2006, un., DJ 02.06.2006).

Anoto ainda que não há nos autos prova de que os créditos tributários estejam com a exigibilidade suspensa, visto que o impetrante apenas menciona que *"todos os débitos que tem com o fisco estão sendo discutidos administrativa ou judicialmente"* (fls. 03), destarte, nada impedindo a inscrição do devedor no CADIN (STJ, REsp 968343/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - juiz convocado do TRF1, 2ªT., j. 18.03.2008, un., DJ 11.04.2008; STJ, REsp 979617, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 12.08.2008, un., DJ 05.09.2008; STJ, AgREsp 1105308, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ªT., j. 16.04.2009, un., DJ 27.04.2009; STJ, AGA 994994, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 04.08.2009, un., DJ 19.08.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reformar a sentença denegando a ordem, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PORTO FERREYRA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de certidão negativa de débitos, negada pela autoridade impetrada em razão da existência de débitos, que segundo a impetrante, não foram lançados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior proclama que *"ao verificar a Autarquia Previdenciária que não foi paga a obrigação tributária, não declarada na GFIP, há de ser constituído o crédito tributário pelo lançamento, visto ser competência sua (art. 142, do CTN), tendo em vista que não possui caráter de exigibilidade a obrigação tributária não lançada, não podendo, destarte, ser exigida pelo Fisco. Em sendo assim, inexistente motivo para se negar a expedição de CND"*. (EDcl no AgRg no Ag 529445/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 27.04.2004, un., DJ 31.05.2004). Perfilhando o mesmo entendimento: REsp 944744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 07.08.2008; AgRg no REsp 1019498/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 19.06.2008, un., DJ 05.08.2008; REsp 842444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 09.09.2008, un., DJ 07.10.2008; REsp 911628/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 16.09.2008, un., DJ 21.10.2008; REsp 831975/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 07.10.2008, un., DJ 05.11.2008; AgRg no REsp 666219/RS, Rel. Ministro

Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009; REsp 836944/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 15.09.2009, un., DJ 30.09.2009; Edcl no AgRg no Ag 1056936/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 13.10.2009, un., DJ 22.10.2009.

Confronta a sentença, destarte, com a jurisprudência do STJ reconhecendo a inexistência de óbices à expedição da CND nas divergências entre o valor declarado na GFIP e aquele devido.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.086847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COMUNIDADE INAMAR EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : EUGENIO DOIN VIEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.09670-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de ambas as partes e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para que a autoridade impetrada abstenha-se de promover a cobrança judicial e inclusão do nome da impetrante no Cadastro de Inadimplentes do Banco Central - CADIN, em relação aos débitos apurados pelas NFLDs nº 32.075.380-8 e 32.075.381-6.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

O recurso do INSS põe a questão do impedimento ao recebimento do benefício às empresas em débito com o Sistema da Seguridade Social mas não se confirma o empeco conforme judicosa exegese da representante do Ministério Público Federal:

"Não obstante a impetrante não possuir o referido certificado quando da promulgação do Decreto-lei 1.572, preenchia todas as condições para obtê-lo. Sendo assim, qualquer certificado posterior iria apenas declarar uma situação que vigorava desde de 1971, ano da instituição da impetrante. Isso porque o certificado de entidade de fins filantrópicos não possui natureza constitutiva, mas tão-só declaratória. Em outras palavras, não é o certificado que confere a entidade o caráter beneficente; limita-se apenas a declarar uma situação preexistente. Com isso, pode-se concluir que a entidade impetrante teve seu direito à isenção resguardado pela disposição do Decreto-lei 1.572.

Sendo assim, não poderia a entidade impetrante ser portadora de débitos junto ao INSS nos períodos alegados, pois não estava sujeita ao pagamento das contribuições à seguridade social durante aquele tempo.

(...)

Considerando que o certificado tem efeitos meramente declaratórios, como já ficou demonstrado, verifica-se que ao tempo das questionadas NFLDs, que datam de 1995, a entidade já havia incorporado todos os requisitos para obter o direito à isenção".

Neste sentido os precedentes: STF, RE 115.510-8/RJ, Rel. Ministro Carlos Madeira, 2ªT., j. 18.10.1988, un., DJ 11.11.1988; STJ, REsp 413728/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, 2ªT., j. 08.10.2002, un., DJ 02.12.2002; STJ, AgRg no Ag 432286/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, 2ªT., j. 07.08.2003, un., DJ 29.09.2003; STJ, AgRg no REsp 756684/RS, Rel. Ministra Dense Arruda, j. 21.06.2007, un., DJ 02.08.2007; STJ, REsp 1027577/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 05.02.2009, un., DJ 26.02.2009; STJ, EDcl no AgRg no REsp 737907/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 16.04.2009, un., DJ 29.04.2009.

A pretensão recursal da impetrante remete ao artigo 55, §1º da Lei 8.212/91 dispondo sobre o requerimento da isenção ao INSS, cuidando-se de matéria primordialmente administrativa, só na hipótese de formulação e indeferimento de pedido ao INSS podendo o Judiciário eventualmente declarar o direito, ressalvado que uma coisa é o reconhecimento da isenção para a suspensão de qualquer ato coercitivo em particular e outra para efeitos gerais e futuros, para o que não há ainda nenhum ato da Administração, de modo a não se possibilitar a atuação jurisdicional.

Avultam, destarte, em confronto com a jurisprudência dominante do STF e STJ o recurso do INSS e a remessa oficial e manifestamente improcedente o recurso da impetrante.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento aos recursos e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.002953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TEC MED COM/ IND/ E SERVICOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a exclusão da empresa impetrante do CADIN.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida não tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso reconhecendo a legitimidade do CADIN por tratar-se "*de uma providência que não se pode retirar da competência do Presidente da República, que é zelar pelo interesse público*", instituindo o Decreto 1.006/93 "*uma providência de defesa dos interesses públicos, ao centralizar informações, no sentido de prevenir que entidades devedoras a algum órgão da Administração Pública possam realizar contratos com outros órgãos da Administração*", sendo "*mera consulta que o órgão deve fazer ao Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados - CADIN.*" e, destarte, a validade da inscrição no referido cadastro de empresa que apresente débito frente a entidade pública federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (STF, ADI 1.155 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15.02.1995, maioria, DJ 18.05.2001). Perfilhando o mesmo entendimento: (STF, ADI 1.178 MC/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15.02.1995, maioria, DJ 18.05.2001; STF, ADI 1.454/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 20.06.2007, maioria, DJ 03.08.2007; STF, AI 533646 AgR/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ªT., j. 09.05.2006, un., DJ 02.06.2006).

Anoto ainda que não há nos autos prova de que os créditos tributários estejam com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não se enquadrando na previsão do referido dispositivo legal o mero ajuizamento de ação declaratória discutindo o débito, destarte, nada impedindo a inscrição do devedor no CADIN (STJ, REsp 968343/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - juiz convocado do TRF1, 2ªT., j. 18.03.2008, un., DJ 11.04.2008; STJ, REsp 979617, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 12.08.2008, un., DJ 05.09.2008; STJ, AgREsp 1105308, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ªT., j. 16.04.2009, un., DJ 27.04.2009; STJ, AGA 994994, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 04.08.2009, un., DJ 19.08.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERGIO CORREA GONCALVES e outro
: CELIA XAVIER CORREA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES
: ALBERTO GABRIEL BIANCHI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 248. Homologo a desistência pretendida, nos termos do art. 501 do CPC combinado com o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.002681-9/MS
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GIOVANA ARGUELLO PISSINI BRIZUENA
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
DESPACHO
Fls. 317. Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 10(dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.002842-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAVARES DE ALMEIDA PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DOS SANTOS
: MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
: RENATO SODERO UNGARETTI
DESPACHO
Fls. 142. Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 10(dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011191-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELIO DE JESUS FREGUGLIA e outros
: ROSANA MARIA DE OLIVEIRA FREGUGLIA
: LEIDIVAL JOSE DE OLIVEIRA
: ISABEL CRISTINA ALBERONI DE OLIVEIRA
: LUCIA CRISTINA CELLA LEMOS
: WALDEMAR NOGUEIRA LEMOS
: PAULO BARBOSA DE MATTOS JUNIOR
: LEDIMAR LOURDES ZOTELLE DE MATTOS
: SERGIO BERTOLINO RODRIGUES
: BENEDITA INES FRANCO POSSIGNOLO RODRIGUES
ADVOGADO : ILDA HELENA D R F DE ARRUDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 97.11.04312-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 688/690 - Os apelantes protocolaram petição em 05/10/2009 aduzindo que foi publicada decisão do julgamento do recurso de apelação e que, em consulta realizada nesta mesma data, foram informados que os autos do processo encontravam-se conclusos ao Relator. Requerem a devolução do prazo para eventual manifestação.

Conforme se verifica na certidão de fls. 687 a publicação do acórdão de fls. 682/686 ocorreu em 06/11/2009, sendo que o prazo para interposição de eventual recurso teve como "dies a quo" a data de 09/11/2009 e "dies ad quem" a data de 23/11/2009, tendo sido a respectiva petição juntada a estes autos em 24/11/2009 e restando conclusos para apreciação em 25/11/2009, portanto, não existindo nenhuma situação de prejuízo ou irregularidade na tramitação processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Destarte, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 682/686.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.007996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : HOLD SERVICOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão negativa de débitos, conforme pleiteado pelo impetrante em sua exordial, nos moldes do artigo 205 do Código Tributário Nacional, desde que inexistente débito em seu nome.

Ao início anoto não ser verdadeiro o que diz a sentença ao aduzir que "*A autoridade impetrada, em suas informações, limitou-se a negar o direito pleiteado pela impetrante, não tendo trazido aos autos qualquer prova de que a certidão requerida não pudesse ser expedida*", pois conforme consta às fls. 58/74, foi a certidão negada "*em virtude de divergências de valores informados na "Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, nos meses de, 01/2002 a 10/2002, além de diversas matrículas CEI de 01/1999 a 10/2002"*".

Esta a matéria dos autos, todavia mesmo sendo esse o verdadeiro campo de discussão, o caso é de concessão da ordem. Com efeito, firme é a jurisprudência do E.STJ proclamando a inexistência de óbices à expedição da Certidão Negativa de Débito em questão versando a GFIP (REsp 944744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 07.08.2008; REsp 831975/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 07.10.2008, un., DJ 05.11.2008; REsp 836944/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 15.09.2009, un., DJ 30.09.2009; Edcl no AgRg no Ag 1056936/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 13.10.2009, un., DJ 22.10.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.024070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALTER JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33642-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento de reajustes referente a verba denominada "Adiantamento de PCCS" de acordo com a Unidade de Referência de Preços (URP) no período de Janeiro a Dezembro de 1988, bem como as diferenças resultantes desse reajuste sobre as demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 38/41, o MMº Juiz julgou procedente a ação condenando a autarquia ré no pagamento do reajuste requerido.

Da sentença apelaram ambas as partes, o autor requerendo a reforma da sentença e a procedência da demanda e o INSS aduzindo a ilegalidade no pagamento do reajuste.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que não reúne condição de admissibilidade o recurso do autor visto que manifestamente desprovido de interesse recursal.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, verifico tratar-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ no sentido de ser indevida o reajuste pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade.

Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 902372/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJ 09/02/2009, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PCCS. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA.

"Reajuste. Incensurabilidade da asserção de que a Lei nº 7.686/88 não dá espeque aos valores pagos aos servidores do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social a título de Abono ou Adiantamento Pecuniário do Plano de Classificação de Cargos e Salários por não ter efeito retroativo, legitimando os pagamentos e os reajustes somente a partir da sua vigência."

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Resp 497166 / SP, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, 5ª Turma, DJ 02/06/2003 p. 349)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90).

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente, quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável em sede de embargos declaratórios a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro."

IV - Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87).

Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

V - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uniforme deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. Em tempo, fica a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao pagamento prévio da multa agora aplicada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 389408/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 17/06/2002 p. 293)

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º, DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro." Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

II- É inviável, em sede de recurso especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que compete ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicável, à espécie, as Súmulas 282 e 356/STF.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 272213 / SP, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 12/03/2001 p. 168)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos seguintes processos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE NOVEMBRO DE. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

1. Não cabe a intervenção do "parquet" quando ausente o interesse público primário que justifique sua participação no processo (artigo 60, "caput", do Regimento Interno).

2. Remessa oficial tida por ocorrida (artigo 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/1997). Preliminar acolhida.

3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela URP, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade. 4. Preliminar acolhida. Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3ª Região, AC 523607, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ2 Data:09/02/2009 Página: 419, v.u.)

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS - URP, NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1987 A OUTUBRO DE 1988, SOBRE O VALOR CORRESPONDENTE AO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS (PCCS) - IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 20/88, CONVERTIDA NA LEI Nº 7.686/88 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O reajuste pela Unidade de Referência de Preços -URP, do Decreto- Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987 não pode atingir valores anteriores ao advento da Medida Provisória nº20, de 11/11/88, convertida na Lei nº 7.686/88, que introduziu o "adiantamento do PCCS" produzindo efeitos somente a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

2. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 1003545, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 Data:24/10/2008, v.u.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. URP. NÃO-CABIMENTO.

1. O chamado adiantamento do PCCS foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória n. 20, de 11.11.88, convertida na Lei n. 7.686/88, de 2.12.88, de modo que indevido o reajuste das parcelas referentes a essa verba, com a utilização da URP (Decreto-Lei n. 2.335/87, at. 8º) no período de 01.88 a 10.88, à míngua de previsão legal.

2. Apelação dos autores desprovida e provida a remessa oficial e apelação da União.

(TRF 3ª Região, AC 1130143, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJU Data:27/11/2007 Página: 599, v.u.)

Diante do exposto, nos termos do 557, "caput" do CPC nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do "§1º-A" do mesmo dispositivo legal, **dou provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027794-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
APELADO : CARLOS STIEF NETO e outros
: ALTINO COELHO
: ANGELA ANTONIA S T DELBEN
: JOSE RENATO JURKEVICZ DELBEN
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outros
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
No. ORIG. : 94.00.05457-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal, com baixa definitiva ao arquivo em 14/04/2000, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo extinto a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, inc. III e 267, inc. VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA HELENA CARVALHO DESIDERIO e outros
: SERGIO MARTINS DOS SANTOS
: MARIA ANTONIETA FRANZINI BARDI
: MARIA HELENA DOS SANTOS ALONGI
: MANOEL ADRIANO DE ANDRADE GODOY
: LOURDES PEREIRA
: LINDOLPHO MACHADO CAMPOS
: CELIA FERNANDES MARCONDES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.02467-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento de reajustes referente a verba denominada "Adiantamento de PCCS" de acordo com a Unidade de Referência de Preços (URP) no período de Janeiro a Dezembro de 1988, bem como as diferenças resultantes desse reajuste sobre as demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 118/122, o MMº Juiz julgou procedente a ação condenando a autarquia ré no pagamento do reajuste requerido.

Apela o INSS aduzindo a ilegalidade no pagamento do reajuste.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, verifico tratar-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ no sentido de ser indevido o reajuste pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade.

Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 902372/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJ 09/02/2009, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PCCS. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA.

"Reajuste. Incensurabilidade da asserção de que a Lei nº 7.686/88 não dá espeque aos valores pagos aos servidores do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social a título de Abono ou Adiantamento Pecuniário do Plano de Classificação de Cargos e Salários por não ter efeito retroativo, legitimando os pagamentos e os reajustes somente a partir da sua vigência."

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Resp 497166 / SP, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, 5ª Turma, DJ 02/06/2003 p. 349)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90).

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente, quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável em sede de embargos declaratórios a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro."

IV - Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87).

Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

V - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uniforme deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. Em tempo, fica a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao pagamento prévio da multa agora aplicada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 389408/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 17/06/2002 p. 293)

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º, DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro." Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

II - É inviável, em sede de recurso especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que compete ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicável, à espécie, as Súmulas 282 e 356/STF.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 272213 / SP, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 12/03/2001 p. 168)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos seguintes processos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE NOVEMBRO DE. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

1. Não cabe a intervenção do "parquet" quando ausente o interesse público primário que justifique sua participação no processo (artigo 60, "caput", do Regimento Interno).

2. Remessa oficial tida por ocorrida (artigo 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/1997). Preliminar acolhida.

3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela URP, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade. 4. Preliminar acolhida. Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3ª Região, AC 523607, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ2 Data:09/02/2009 Página: 419, v.u.)

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS - URP, NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1987 A OUTUBRO DE 1988, SOBRE O VALOR CORRESPONDENTE AO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS (PCCS) - IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 20/88, CONVERTIDA NA LEI Nº 7.686/88 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O reajuste pela Unidade de Referência de Preços -URP, do Decreto- Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987 não pode atingir valores anteriores ao advento da Medida Provisória nº20, de 11/11/88, convertida na Lei nº 7.686/88, que introduziu o "adiantamento do PCCS" produzindo efeitos somente a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

2. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 1003545, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 Data:24/10/2008, v.u.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. URP. NÃO-CABIMENTO.

1. O chamado adiantamento do PCCS foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória n. 20, de 11.11.88, convertida na Lei n. 7.686/88, de 2.12.88, de modo que indevido o reajuste das parcelas referentes a essa verba, com a utilização da URP (Decreto-Lei n. 2.335/87, at. 8º) no período de 01.88 a 10.88, à míngua de previsão legal.

2. Apelação dos autores desprovida e provida a remessa oficial e apelação da União.

(TRF 3ª Região, AC 1130143, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJU Data:27/11/2007 Página: 599, v.u.)

Diante do exposto, nos termos do 557, "§1º-A" do CPC, **dou provimento** ao recurso do inss e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033608-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALEXANDRE ROSSATO e outros

: ANDRE MOREIRA NUNES

: FAUZI ADRI

: JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO

: LENITA NOGUEIRA OSORIO ARAUJO

: NEWTON HIGA

: PEDRO ARNALDO CREM MONTEMOR DOS SANTOS

: RADI JAFAR

: VITOR RABELO GONCALVES

ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.05089-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao pagamento de diferenças pleiteadas a título de equiparação com outros funcionários da mesma categoria funcional que dizem os autores estar recebendo proventos superiores em decorrência do pagamento da verba denominada "adiantamento do PCCS".

Através da r. sentença de fls. 227/230, o MM^o Juiz julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC.

A alegação aduzida é de distinções pelo pagamento do adiantamento denominado PCCS verificadas desde abril de 1995 mas o pagamento destacado da referida verba foi suspenso desde setembro de 1992 através da edição da Lei 1460/92 que incorporou aos vencimentos.

Não há prova de não pagamento da verba pela incorporação ao vencimento dos autores ou de continuidade do pagamento destacando aos funcionários outros tomados em comparação.

Se o pedido é de "equiparação salarial por questões de isonomia" prioritariamente deve ficar provado o fato, o que não avulta nos autos, a tanto não equivalendo a mera juntada de comprovantes de rendimentos de outros funcionários com rubricas mencionando o PCCS.

Observo ainda que a Súmula 339 do STF veda ao Judiciário conceder aumentos a título de isonomia e a estar algum funcionário recebendo indevidamente o PCCS cabe outras e adequadas providências para correção da ilegalidade e não a extensão aos demais servidores.

A pretensão recursal é manifestamente improcedente devendo ser rejeitada.

Diante do exposto, cuidando-se de recurso em confronto com Súmula do E. STF, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ALAIDE PINTO DE MOURA PANES e outros

: ANTONIO ROBERTO OLENSCKI

: BALBINA ALONSO DE SOUZA

: BENEDITA ANTONIAZZI PINHEIRO

: CARLOS ALBERTO BOZZA

: CESAR VLADMIR VICENTE BORSATO

: HIROSHI YAMADA

: ISMAEL GONELA

: JOAO ATILIO STELLIN

: JOSE CARLOS DOS SANTOS CALVO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros

: JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.22519-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

Com as contrarrazões do apelado (fls. 92/93), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.

1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPOTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.

2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIARIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)

3. RECURSO PROVIDO." grifei

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO E POSSIVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONARIO NA AUSENCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE, NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERENCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TITULO DE ISONOMIA."

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o

Oficio-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei

(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei

(AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o

posicionamento de cada um na sua categoria profissional."(AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. *Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria.* 3. *Apelação desprovida*" destaquei

(TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular nº 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula nº 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC nº 96.02.15030-0 e AC nº 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei

(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaquei

(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)

Desse modo, o recurso dos apelantes é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.100426-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : DANTE PIERRO e outros

: ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO

: ARY DE OLIVEIRA LACERDA

: CECILIA FERRAZ BUENO

: EDISON BIANCHI TAVARES

: EDITH BUENO LIBERATO

: FRANCISCO RISPOLI

: JOSE ERASMO COSELLA
: MARCOS DIAMANTE
: REINALDO BONSI PENTEADO

ADVOGADO : LUIS MARTIN NICACIO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.07.41009-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a concessão de ordem que lhes garantisse o recebimento de seus proventos de inatividade sem a dedução decorrente da aplicação do disposto no art. 42 da Lei nº 8.112/90, no art. 26 da Lei nº 8.216/91 no art. 17 do ADCT.

Alegam os apelantes, em síntese, que os dispositivos limitadores são inconstitucionais, pois, na condição de inativos, não estariam sujeitos à limitação fixada para vencimentos ou remuneração.

Houve resposta do recorrido e, nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria objeto deste recurso encontra pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, no sentido de que aos proventos de inatividade aplica-se o teto limitador estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.112/90 e no art. 26 da Lei nº 8.216/91, bem como o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Vejam-se, a propósito, as seguintes ementas de acórdão do Superior Tribunal de Justiça: **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. REDUÇÃO DE PROVENTOS PARA OBSERVÂNCIA DO TETO MÁXIMO.**

Servidor publico federal inativo esta sujeito ao teto máximo de remuneração previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e no art. 42 da Lei 8.112/90.

Legalidade da redução de parcela de seus vencimentos para observância do limite máximo de remuneração.

Mandado de segurança indeferido, com a consequente cassação da liminar.

(MS nº 2.416/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Assis Toledo, j. 16/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20493)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABATE DE TETO DA LEI N. 8.112/90 - INATIVOS. DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, INCISO XXI; DO ADCT, ART. 17, DA LEI 8.112, ART. 42. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

É de reconhecer-se que a autoridade impetrada agiu sob proteção da lei, ao determinar o teto de remuneração dos proventos dos impetrantes, no limite máximo previsto na lei maior e na legislação ordinária.

Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Inúmeros precedentes.

Inocorrência de direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS nº 2.401/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993 p. 24869)

No mesmo sentido: REsp nº 73.492/PE, Quinta Turma, v.u, Rel. Ministro José Dantas, j. 27/02/1996, DJU 25/03/1996, p. 8594; MS nº 2.506/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Pedro Acioli, j. 11/11/1993, DJU 13/12/1993, p. 27377; MS nº 2.420/DF, Terceira Seção, v.u, Rel. Ministro Assis Toledo, j. 07/10/1993, DJU 08/11/1993, p. 23497; MS nº 2.392/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993, p. 24869.

Do Supremo Tribunal Federal, veja-se a seguinte ementa, a título exemplificativo:

E M E N T A - I. Proventos de aposentadoria: sujeição ao teto do art. 37, XI, CF, cuja extensão a remuneração dos inativos o art. 17 ADCT faz indubitosa. II. Vencimentos e proventos: teto do art. 37, XI, CF: cuidando-se de servidores ativos ou de inativos do Poder Executivo, o limite constitucional dos seus vencimentos e proventos e a remuneração em espécie dos Ministros de Estado, não, a dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; e a eventual diferença entre a dos primeiros e a dos últimos - contrariando a regra da equivalência dos tetos (STF, ADIn 14, Borja, RTJ 130/475) -, configuraria inconstitucionalidade por omissão relativa, que não admite suprimento judicial (cf. ADIn 529, mc, 16.9.91, Pertence, Lex 175/90). III. Teto de vencimentos e proventos (CF, art. 37, XI): para tal efeito, a remuneração dos Ministros de Estado e aquela atribuída ao cargo por decreto-legislativo (CF, art. 49, VIII), não que, mediante opção, perceba efetivamente algum dos seus titulares, em razão de ser parlamentar ou servidor público efetivo. (RMS nº 21946/AL, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/05/1994, DJU 01/07/1994, p. 17500)

Deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, veja-se, por fim, a seguinte ementa, também a título exemplificativo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. SUJEIÇÃO À REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ARTIGO 37, INCISO XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 42 DA LEI N. 8.112/90. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I. A

pretensão da apelante colide com o artigo 37, inciso XI da Constituição da República e com o artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A sujeição à redução estabelecida neste dispositivo constitucional é irrepreensível. 2. As alegadas diferenças terminológicas existentes entre os termos "remuneração", "proventos" e "vencimentos" torna-se dispensável no que diz respeito à matéria discutida no presente mandado de segurança, pois são normas constitucionais com finalidade e destinação claras, como as do artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigo 37, e XV da Constituição de 1988. 3. Os proventos dos aposentados igualmente não podem ultrapassar o limite previsto no artigo 37, XI, da Constituição da República. O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pronuncia obrigatoriamente a redução, sem ofensa ao direito adquirido. 4. O artigo 42 da Lei n. 8.112/90 faz igualmente menção a esse limite, apenas com a ressalva prevista no parágrafo único. 5. A corroborar a necessidade de atendimento ao limite salarial tem-se o artigo 24 da Lei n. 8.216/91 que vincula os proventos da aposentadoria ao chamado teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei n. 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT. 6. O desconto de parcela nos proventos dos auditores fiscais aposentados a título de "excedente da Lei n. 8.112" (limitação ao valor máximo da remuneração de Ministros de Estado) não se afigura atentatório a direito líquido e certo, sobretudo porque não se pode alegar direito adquirido frente às disposições constitucionais. 7. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AMS 93030152468, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., Rel. JUIZ JOÃO CONSOLIM, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 805)

A sentença recorrida está em harmonia com essa jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.010610-2/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : EUDEZIO ALMEIDA DE MENDONCA e outros

: DORALICE DE MELO GOMES

: GILMAR PEREIRA DE FARIA

: GEIWSA INES BARBOZA

: JOSE GARCIA TOSTA

: JOSE MARIA CAETANO

: JOSE ALVES DOS SANTOS

: MARIO MARIANO DA SILVA FILHO

: MARIA IOLANDA DA SILVA FERREIRA

: NILDA FERREIRA DE FREITAS SOUZA

: RUTE CARVALHO

: ROSANGELA DOS SANTOS FERREIRA

: SANDRA NICEIA DE ALMEIDA SERRA

ADVOGADO : OSVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.07015-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, a partir de 1º de janeiro de 1991, decorrentes da aplicação da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987. Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito à percepção da GEFA, em razão do princípio da isonomia, não sendo aplicável ao caso a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Não houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional. Pelo

Decreto-Lei nº 2.371, de 18.11.1987, essa gratificação foi estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, instituído nos termos da Lei nº 5.645, de 10.12.1970. Esse Grupo TAF foi definido pelo Decreto nº 72.933, de 16.10.1973.

A Lei nº 7.711, de 22.12.1988, criou a Retribuição Adicional Variável (RAV), destinada aos integrantes da carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, composta pelos cargos de Auditor-Fiscal e Técnico do Tesouro Nacional, sendo este último de nível médio.

Posteriormente, a Lei nº 7.855, de 24.10.1989, ampliou o rol de categorias funcionais receptoras da GEFA, incluindo os Fiscais do Trabalho, Médicos do Trabalho, Engenheiros - quando no exercício de funções de inspeção e segurança do trabalho - e Assistentes Sociais - quando no efetivo exercício de funções de inspeção do trabalho de mulheres e menores. Todos cargos de nível superior.

Os agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados para receber a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

Assim, a pretensão dos apelantes encontra óbice na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Essa é a jurisprudência dominante neste Tribunal, consoante se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA. I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade. II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições semelhantes às daqueles beneficiários. III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade. IV - Apelação improvida.

(AMS nº 2002.03.99.022697-4, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Cecília Mello, j. 02/09/2008, DJF3 18/09/2008)

AÇÃO DE CONHECIMENTO EM DESEJADA EQUIPARAÇÃO DE AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS COM FISCAIS, NA PROPORÇÃO INTENDADA DE 30 % DA GEFA - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. I. Confunde o apelado vínculo trabalhista, o que não discutido, com o estatutário: logo, já peca em sua base a invocação prescricional, assim afastada. 2. Não havendo expressa vedação ao pleito em tela, pelo ordenamento, também não se há de falar em impossibilidade jurídica do pedido, inciso XXXV do art. 5º, CF. 3. Sem sucesso a suscitada ausência de interesse de agir, art. 3º, CPC, presente vínculo entre o bem da vida e os sujeitos demandantes. 4. Espelha o caso vertente límpido cenário no qual os ora apelantes, Agentes Administrativos do INSS, desejam por indevida proporcional equiparação em vencimentos (trinta por cento) com os Fiscais Previdenciários, mercê da gratificação GEFA instituída em seu prol, consoante Decreto-lei 2.371/87. 5. No Estado de Direito, cientes os recorrentes da incontornável observância pelo Poder Público ao dogma da legalidade dos atos administrativos, tanto quanto sobre a elementar separação entre os órgãos do Poder Soberano, veemente a inconsistência, "data venia", da pretensão deduzida. 6. Ausente fundamental legalidade ao propósito ajuizado, patente que nem a semelhança desta ou daquela tarefa prática, no mundo dos fatos, a se colocar suficiente para "inventar-se" por lei ausente ao particular desejado, aproximando em vencimentos como intentado os ocupantes de distintos cargos. 7. Contemplou o atacado ordenamento aos Fiscais em foco, não descendo aos ocupantes de outros cargos, como o dos apelantes, de conseguinte inadmitindo-se "transforme-se" o Judiciário em órgão ordenador de despesas com pessoal, em grau majorador, sem apego em lei, consagração da Súmula 339, Suprema Corte. 8. De rigor a improcedência ao pedido deduzido, ausente fulcral plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, mantida a r. sentença como proferida, refutados os preceitos do art. 40 da Lei 1.060/60, Lei 7.510/86, art. 5º, inc. LXXIV, CF, Lei 8.112/90, art. 2º, inc. VI da Lei. 5.645/70, arts. 1º e 3º do Decreto 72.933/73, Decreto-lei 2.357, Decreto-lei 2.371/87, Lei 7.711/88, Lei 7.787/89, Lei 7.787/87, os quais a não socorrerem a parte apelante, como aqui julgado. 9. Improvimento à apelação.

(AC nº 96.03.001327-7, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Silva Neto, 19/08/2009, DJF3 10/09/2009)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar

o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos. (AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689 - destaquei).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.089800-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : JOSE MARTINS DA SILVA e outros

: MARIA APARECIDA SPENA

: LUCY APARECIDA ABDO

: ASSENETH MARTINS CAMILLO TAMAROZI

: EZEQUIEL TAMAROZI

: ROBERTA FURLAN

: IOLANDA REIS DA SILVA

: GERUSA CHAGAS LISBOA

: CREUZA GALINDO GOMES

: ARISTHEU IGNACIO ALVES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.22527-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

Com as contrarrazões do apelado (fls. 72/73), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente,

afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie. Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.

1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPÓTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.

2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIÁRIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)

3. RECURSO PROVIDO." grifei

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO É POSSIVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONARIO NA AUSENCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE, NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERENCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TITULO DE ISONOMIA."

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei

(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei

(AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional."(AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" destaquei

(TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores

objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular n.º 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula n.º 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC n.º 96.02.15030-0 e AC n.º 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei

(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaquei

(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)

Desse modo, o recurso dos apelantes é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024803-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : DIRCEU OSCAR FAELLI e outros

: OSCAR NOGUEIRA MOREIRA

: PAULO ROBERTO SILVEIRA MAZZEI

: SERVIO STUCCHI

: AYRES VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.03480-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 6ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a não submissão de seus proventos de inatividade ao teto limitador de vencimentos previsto na Lei n.º 8.852, de 04.02.1994, bem como o pagamento dos valores descontados.

Alegam os apelantes, em síntese, que os dispositivos limitadores não poderiam alcançar as vantagens pessoais.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A matéria objeto deste recurso encontra pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, no sentido de que aos proventos de inatividade aplica-se o teto limitador estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.112/90 e no art. 26 da Lei nº 8.216/91, bem como o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Vejam-se, a propósito, as seguintes ementas de acórdão do Superior Tribunal de Justiça: **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. REDUÇÃO DE PROVENTOS PARA OBSERVÂNCIA DO TETO MÁXIMO.**

Servidor público federal inativo esta sujeito ao teto máximo de remuneração previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e no art. 42 da Lei 8.112/90.

Legalidade da redução de parcela de seus vencimentos para observância do limite máximo de remuneração.

Mandado de segurança indeferido, com a consequente cassação da liminar.

(MS nº 2.416/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Assis Toledo, j. 16/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20493)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABATE DE TETO DA LEI N. 8.112/90 - INATIVOS. DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, INCISO XXI; DO ADCT, ART. 17, DA LEI 8.112, ART. 42. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

É de reconhecer-se que a autoridade impetrada agiu sob proteção da lei, ao determinar o teto de remuneração dos proventos dos impetrantes, no limite máximo previsto na lei maior e na legislação ordinária.

Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Inúmeros precedentes.

Inocorrência de direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS nº 2.401/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993 p. 24869)

No mesmo sentido: REsp nº 73.492/PE, Quinta Turma, v.u, Rel. Ministro José Dantas, j. 27/02/1996, DJU 25/03/1996, p. 8594; MS nº 2.506/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Pedro Acioli, j. 11/11/1993, DJU 13/12/1993, p. 27377; MS nº 2.420/DF, Terceira Seção, v.u, Rel. Ministro Assis Toledo, j. 07/10/1993, DJU 08/11/1993, p. 23497; MS nº 2.392/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993, p. 24869.

Do Supremo Tribunal Federal, veja-se a seguinte ementa, a título exemplificativo:

E M E N T A - I. Proventos de aposentadoria: sujeição ao teto do art. 37, XI, CF, cuja extensão a remuneração dos inativos o art. 17 ADCT faz inidivisa. II. Vencimentos e proventos: teto do art. 37, XI, CF: cuidando-se de servidores ativos ou de inativos do Poder Executivo, o limite constitucional dos seus vencimentos e proventos e a remuneração em espécie dos Ministros de Estado, não, a dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; e a eventual diferença entre a dos primeiros e a dos últimos - contrariando a regra da equivalência dos tetos (STF, ADIn 14, Borja, RTJ 130/475) -, configuraria inconstitucionalidade por omissão relativa, que não admite suprimento judicial (cf. ADIn 529, mc, 16.9.91, Pertence, Lex 175/90). III. Teto de vencimentos e proventos (CF, art. 37, XI): para tal efeito, a remuneração dos Ministros de Estado e aquela atribuída ao cargo por decreto-legislativo (CF, art. 49, VIII), não que, mediante opção, perceba efetivamente algum dos seus titulares, em razão de ser parlamentar ou servidor público efetivo. (RMS nº 21946/AL, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/05/1994, DJU 01/07/1994, p. 17500)

Deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, veja-se, por fim, a seguinte ementa, também a título exemplificativo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. SUJEIÇÃO À REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ARTIGO 37, INCISO XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 42 DA LEI N. 8.112/90. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A pretensão da apelante colide com o artigo 37, inciso XI da Constituição da República e com o artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A sujeição à redução estabelecida neste dispositivo constitucional é irrepreensível. 2. As alegadas diferenças terminológicas existentes entre os termos "remuneração", "proventos" e "vencimentos" torna-se dispensável no que diz respeito à matéria discutida no presente mandado de segurança, pois são normas constitucionais com finalidade e destinação claras, como as do artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigo 37, e XV da Constituição de 1988. 3. Os proventos dos aposentados igualmente não podem ultrapassar o limite previsto no artigo 37, XI, da Constituição da República. O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pronuncia obrigatoriamente a redução, sem ofensa ao direito adquirido. 4. O artigo 42 da Lei n. 8.112/90 faz igualmente menção a esse limite, apenas com a ressalva prevista no parágrafo único. 5. A corroborar a necessidade de atendimento ao limite salarial tem-se o artigo 24 da Lei n. 8.216/91 que vincula os proventos da aposentadoria ao chamado teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei n. 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT. 6. O desconto de parcela nos proventos dos auditores fiscais aposentados a título de "excedente da Lei n. 8.112" (limitação ao valor máximo da remuneração de Ministros de Estado) não se afigura atentatório a direito líquido e certo, sobretudo porque não se pode alegar direito adquirido frente às disposições constitucionais. 7. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AMS 93030152468, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., Rel. JUIZ JOÃO CONSOLIM, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 805)

No que toca às vantagens pessoais, todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que tais vantagens, de qualquer espécie, do período anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ainda que posterior à Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, devem ser excluídas do redutor de teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. Nesse sentido, a título exemplificativo, vejam-se as seguintes ementas de acórdãos e decisão monocrática:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98 E ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, ainda que posterior à Emenda Constitucional n. 19/98, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório. (AgR no RE 491480/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 30/06/2009, DJe-157 divulg 20/08/2009 public 21/08/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ARTIGO 37 DA LEI MAIOR (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 41/03). Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta. Precedentes exemplificativos: ADIs 2.087-MC e 2.116-MC, AO 524 e REs 209.036 e 387.241-AgR e AI 452.574-AgR. Agravo Regimental desprovido. (AgR no RE 400404, , Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 23/05/2006, DJ 25/08/2006, p. 23)

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão de Tribunal Regional Federal assim ementado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE CONSTITUCIONAL (ART. 37, xi, DA CF). EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.852/94. A Lei 8.852/94, ao alterar o conceito de remuneração, que passou a englobar, inclusive para fins de "abate-teto", as vantagens de índole individual, não atinge as vantagens adquiridas antes do início de sua vigência". Como se sabe, esta Corte, em sessão administrativa de 24.06.1998, entendeu que as normas da EC 19/1998 referentes a teto remuneratório não possuíam auto-aplicabilidade. Assim, a regulamentação anterior à emenda seria válida até que lei fixando o subsídio dos ministros desta Corte fosse editada, conforme estabelece o art. 48, XV, da Constituição federal. Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a exclusão, mesmo após o advento da EC 19/1998, das parcelas de cunho pessoal para efeito de fixação de teto remuneratório dos servidores públicos. Confirma-se, nesse sentido, o RE 362.211-AgR (rel. min. Cezar Peluso, DJ 04.03.2005), cuja ementa, na parte que interessa, transcrevo: "I. Servidor Público. Vencimentos. Teto. Vantagens pessoais percebidas pelo servidor público inativo. Exclusão. Art. 37, XI, da Constituição Federal, anterior à EC nº 19/98. Ainda após o advento da EC nº 19/98, continua vigente o sistema anterior excluindo-se do limite do teto as vantagens de caráter pessoal, por não editada a lei a que se refere o art. 48, XV, da Constituição." Na mesma esteira, o AI 396.750 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 03.11.2004). Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 8 de outubro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator

(RE 284532/CE, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 08/10/2009, DJe-205 divulg 29/10/2009 public 03/11/2009)

No mesmo sentido: AgR no RE 483097/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 17/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 89; AgR no RE 301294/PI, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 09/05/2006, DJU 25/08/2006, p. 22; RE 199540/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 14/03/2006, DJU 15/09/2006, p. 63; AI 452574/SP AgR, Segunda Turma, v.u, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 13/12/2005, DJU 24/02/2006, p. 33; AI nº 624976/DF, monocrática, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 02/12/2008, DJe-238 divulg 15/12/2008 public 16/12/2008.

No caso em exame, a controvérsia é anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e a sentença recorrida discrepou dessa orientação jurisprudencial dominante do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** dos autores para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de afastar do teto remuneratório as vantagens pessoais percebidas pelos autores, condenando o réu a pagar-lhes o que foi indevidamente descontado de seus proventos, tudo a ser apurado na fase de execução de sentença. Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária, conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como é substancial a sucumbência dos autores, ficam reciprocamente compensadas entre as partes as custas e os honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.080077-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : SAO PAULO EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outros
No. ORIG. : 94.00.30013-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 10ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que homologou pedido de desistência da ação e, em razão disso, extinguiu o processo sem resolução do mérito, deixando de condenar qualquer das partes ao pagamento da verba de sucumbência.

Apela a requerida, Caixa Econômica Federal, argumentando que a parte autora deveria ter sido condenada a pagar os honorários advocatícios dos patronos da CEF, visto que foi citada e chegou a contestar a ação.

Houve contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O art. 26 do Código de Processo Civil, invocado pela apelante, dispõe: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Esse dispositivo há que ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 267, § 4º, do mesmo Código, e igualmente citado pela apelante, o qual dispõe: "*Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

Somente há a obrigatoriedade do pagamento de verba honorária se a desistência da ação ocorrer após o prazo para a resposta, quando, então, há também a necessidade de que haja o consentimento do réu. Por isso é que este faz jus à verba honorária. Todavia, se a desistência se dá antes do prazo para a resposta, não há essa obrigatoriedade.

No caso em exame, o pedido de desistência da ação deu-se no dia 2 de março de 1995, tendo sido homologado, por sentença, no dia 13 de março do mesmo ano. A citação da CEF deu-se no dia 24 de fevereiro de 1995, tendo sido juntado o mandado aos autos no dia 1º de março desse ano, sendo apresentada a resposta no dia 6 de março desse ano. Portanto, antes que decorresse o prazo para a resposta, houve o pedido de desistência da ação, o que desobriga a parte requerente de arcar com os honorários dos patronos da requerida. Ademais, como bem ressaltou o juízo *a quo*, em face da desistência, não houve vencedor ou vencido.

De outro lado, como se tratava de medida cautelar, não seria o caso, propriamente, de falar-se em sucumbência. A propósito, veja-se o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A ANÁLISE DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DOS REQUERENTES NA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO MERITÓRIA PROPRIAMENTE DITA NO PROCESSO CAUTELAR. VERBAS QUE DEVERÃO SER IMPUTADAS À PARTE SUCUMBENTE NA AÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO DOS REQUERENTES PROVIDA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DOS APELANTES NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA REQUERIDA DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Incabível no processo cautelar a condenação de qualquer das partes no pagamento de verba honorária, na medida em que aqui não se discute mérito - quem tem ou não razão -, mas, tão somente, a necessidade de acautelamento dos interesses discutidos no processo principal - de conhecimento ou de execução - sendo que somente lá será o foro adequado para a imputação das verbas sucumbenciais, diante da avaliação das razões meritórias das partes - que serão imputadas à parte sucumbente. Neste sentido é remansosa a jurisprudência. 2. Como corolário do ora exposto, nada há que ser reformado no que tange à verba honorária, posto que aqui excluída, razão pela qual o recurso da requerida UF está a merecer desprovimento. 3. Apelação dos requerentes provida para reformar em parte a r. sentença recorrida, de forma a afastar a sua condenação na verba honorária, mantendo-se, no mais, íntegro o julgado recorrido. Recurso de apelação da requerida desprovido. (AC 1999.03.99.036695-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. , Juiz Carlos Delgado, j. 29/10/2008, DJF3 09/01/2009, p. 70)

O recurso, portanto, é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087014-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO APRIGIO FERNANDES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 97.00.36239-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença proferida pela 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por não terem sido apresentados os extratos das contas vinculadas ao FGTS, relativamente aos períodos cuja diferença de correção monetária o autor requer.

O autor, em seu recurso, alega, em síntese, a desnecessidade dos extratos das contas vinculadas para o ajuizamento da ação. Pede, por isso, a reforma da sentença para que, afastada essa exigência, tenha prosseguimento o processo.

Não houve contrarrazões da CEF.

É o relatório. DECIDO.

O fundamento invocado pelo juízo *a quo* para extinguir o processo, sem resolução do mérito, não se sustenta. Com efeito, já há jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça de que "[o]s extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas" (REsp 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, DJU 06/02/2007, Seção 1, p. 291). Outrossim, os extratos das contas vinculadas ao FGTS são documentos que estão em poder da Caixa Econômica Federal e, salvo situações excepcionais, a ela cabe apresentá-los em juízo (REsp nº 137.299/PR, 2ª Turma, v.u., rel. Min. Adhemar Maciel, j. 26/5/1998, DJU 17/8/1998, Seção 1, p. 55), sendo suficiente que se comprove, com documentos, o vínculo das autoras ao FGTS durante o período controvertido.

Portanto, a sentença merece ser reformada para que se possa dar seguimento à ação e, sendo o caso, julgar-se o mérito. Todavia, não me é possível fazer isso neste momento, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil porque a ré não chegou a contestar o pedido.

Assim, visando dar adequada solução ao feito e considerando a jurisprudência dominante sobre o assunto (correção monetária das contas vinculadas ao FGTS), e tendo por fundamento o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO** do autor para, reformando a sentença, afastar a necessidade de prévia apresentação dos extratos das contas do apelante vinculadas ao FGTS (os quais só interessam à execução da eventual sentença de procedência) e determinar o retorno dos autos à instância de origem para que dê prosseguimento ao feito e aprecie a questão à luz da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, devendo analisar, com melhores condições do que este juízo recursal, se o apelante aderiu, ou não, ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAX LICHTENECKER FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Max Lichteneker Filho contra a sentença de fls.151/153, que julgou improcedente o pedido deduzido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89, 05.90, 04.90 e 06.91, assim como os valores decorrentes da incidência de juros progressivos.

Em suas razões, alega a parte autora ter direito ao postulado na exordial, reargumentando seus fundamentos (fls. 158/180).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fls. 183 v.).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência

da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. O documento de fl. 32 comprova, em relação ao vínculo com a empresa Pfizer Química Ltda., que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 32 e 46 comprovam que, sobre os demais vínculos, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria

probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido em relação aos meses de 01.89, 05.90, 04.90 e 06.91. Logo, verifica-se necessária a condenação quanto aos meses de 01.89 e 04.90, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor a diferença entre os índices aplicados e o IPC nos meses de 01.89 e 04.90, corrigidos na forma explicitada, e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WISLON ROBERTO CALIL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilson Roberto Calil contra a sentença de fls. 118/121 v., que:

a) reconheceu a prescrição das parcelas relativas aos juros progressivos anteriores à 30 (trinta) anos da propositura da demanda;

b) julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, assim como os juros progressivos, tudo acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Em suas razões, alega a parte autora ter direito aos índices correspondentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91, respeitado o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (fls. 123/138).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fls. 141 v.).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Verifica-se que a questão da prescrição está conforme a sentença recorrida, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06).

Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice

legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90, e deixou de condená-la em relação aos períodos de 06.87, 05.90 e 02.91. Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : VALENTIM DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Valentim dos Santos Filho contra a sentença de fls. 110/115 v., que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Em suas razões, aduz a CEF ser indevida sua condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 117/121).

Em suas razões, alega a parte autora ter direito a incidência de juros progressivos e aos índices correspondentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 (fls. 132/155).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 158/174).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência

da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. O documento de fl. 35 comprova, em relação a este vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266).

Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90, e deixou de condená-la em relação aos períodos de 06.87, 05.90 e 02.91. Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : JOSE APARECIDO GOMES DE MEDEIROS e outro

: MARIZETE FRAGA DE MEDEIROS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto por José Aparecido Gomes de Medeiros e outro contra a decisão de fls. 232/234, que julgou os autores carecedores da ação, tendo em vista o registro da carta de arrematação do imóvel. Em suas razões, a parte agravante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não há que se falar em carência da ação, uma vez que se trata de ação anulatória do procedimento de execução extrajudicial;
- b) são incompatíveis o Código de Defesa do Consumidor e o Decreto-lei n. 70/66;
- c) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional;
- d) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 fere a ampla defesa e o contraditório;
- e) o Decreto-lei n. 70/66 fere o direito de propriedade resguardado pela Constituição Federal (fls. 236/265).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Do caso dos autos. Não há que se falar em carência da ação, uma vez que não se trata de ação de revisão das cláusulas contratuais, restando interesse à parte autora para discutir o procedimento de execução extrajudicial. Entretanto, verifica-se que os requisitos formais do Decreto-lei n. 70/66 foram cumpridos pela Caixa Econômica Federal - CEF, sendo admitida a citação por edital.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 232/234 para **DAR PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguir o processo com resolução do mérito, condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE MANUEL DOS SANTOS E SA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por José Manuel dos Santos e Sá contra a sentença de fls. 139/157, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da data em que os valores deveriam ser creditados e determinou a sucumbência recíproca.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls.160/167).

Em suas razões, alega a parte autora ter direito a incidência de juros progressivos e aos índices correspondentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 (fls. 172/195).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/166).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto aos juros progressivos, verifica-se que as questões do apelo da empresa pública não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 51/53 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação

conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN,

Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90, e deixou de condenar em relação aos períodos de 06.87, 05.90, 02.91. Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a incidência de juros de mora apenas a partir da citação, mantendo-se o índice determinado na sentença, e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.009654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
APELADO : MARIA APARECIDA DA FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : YARA PIRES TEIXEIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 40/48, que julgou procedente o pedido para condenar a empresa pública a creditar a diferença entre o indexador aplicado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, e deixou de fixar o pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, informa a adesão da parte autora nos termos da Lei Complementar n. 110/01 (fls. 51/54).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 60/62).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a transação de fl. 55 e extingo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil; e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF da decisão de fls. 109/113 e sobre o requerimento de fls. 140/143.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.004343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO
1. Fls. 3.340/3.349: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
: ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agropecuária Santa Catarina S/A. contra a sentença de fls. 130/131, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Acolhidos os embargos de declaração opostos pelo INSS, a embargante foi condenada a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor cobrado, atualizado (fls. 209/210).

Apela a embargante e alega, em síntese, que não há incompatibilidade entre a adesão ao Refis e a discussão dos débitos em embargos à execução (fls. 133/159). Aduz, ainda, que deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários (fls. 212/220).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 183/205, 222/225).

Decido.

Embargos à execução. Adesão a parcelamento. Confissão. Extinção com julgamento do mérito. A adesão ao Refis, Lei n. 9.964 (Refis), de 10.04.00, pressupõe a confissão irrevogável e irretratável dos débitos, nos termos do art. 3º, I. Quanto à adesão à Lei n. 10.684 (PAES), de 30.05.03, nos termos do seu art. 4º, II, está condicionada à desistência de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e a renúncia ao direito sobre os quais se funda a ação. Daí se segue que, uma vez realizada a adesão, ato incompatível com os embargos, estes devem ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 269, V, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o art. 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedente.

(STJ, Primeira Seção, EREsp n. 727.976-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. "PAES". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. (...).

(...)

3. A Lei 10.684/03, no seu art. 4º, II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no PAES importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

4. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo PAES importa em o embargante reconhecer a legitimidade do direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução.

5. Destarte, a referida opção constitui ato de disponibilidade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco, razão pela qual, ao optar pelo Programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação e a confissão do débito, o que importa na renúncia ao direito em que se funda a ação, e, conseqüentemente, na extinção do processo com resolução de mérito.

(...)

7. Outrossim, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar os embargos de divergência nº 727976/PR, pacificou o entendimento de que a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que conduz à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos da ementa que se segue: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO (...)

(STJ, REsp n. 870.017-AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08).

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA. ARTS. 2º, § 6º e 3º, I, DA LEI Nº 9.964/00. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito.

2. Admite-se a condenação em honorários tanto na execução quanto nos embargos do devedor, pois estes constituem verdadeira ação de conhecimento. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 645456-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.06.05)

Nesse sentido também o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2001.03.99.023334-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12.05.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao REFIS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/00, sujeita o devedor à confissão irrevogável e irretroatável do débito, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, inciso V, do CPC. Precedentes.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do parágrafo 3º do art. 13 da Lei 9.964/2000 e § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

Precedentes. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.016798-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 09.02.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXCLUSÃO - APELO IMPROVIDO.

1. A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos.

2. Ainda que excluída posteriormente, tendo a embargante formalizada a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.06.011653-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 08.04.08)

À luz desses precedentes, revejo meu entendimento anterior para acompanhá-los.

Consigne-se, no entanto, que na hipótese de a sentença recorrida extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito, e apenas a parte embargante recorrer, não haverá reforma da decisão consoante os precedentes acima, à vista da vedação expressa da *reformatio in pejus*, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Agropecuária Santa Catarina S/A. opôs embargos à Execução Fiscal n. 98.0306024-4, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 3.375.284,82 (três milhões, trezentos e setenta e cinco mil e duzentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) ao fundamento de serem indevidas a taxa Selic, a TR e multas, bem como da inconstitucionalidade da contribuição ao SAT (fls. 2/26). O INSS apresentou impugnação (fls. 88/107). O Juízo *a quo*, ao fundamento da adesão ao Refis noticiada nos autos da execução, extinguiu o feito em face da carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor cobrado, atualizado

Merece parcial reforma a sentença proferida. Com efeito, consoante os precedentes transcritos, o limite máximo da condenação de honorários advocatícios é de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargante para reformar em parte a sentença, somente para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO CAROLO e outro
: ANTONIO CARLOS CAROLO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Carolo e outro contra a sentença de fls. 376/377, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Acolhidos os embargos de declaração opostos pelo INSS, fls. 459/460, os embargantes foram condenados a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor cobrado, atualizado.

Apelam os embargantes com os seguintes fundamentos:

- a) não há incompatibilidade entre a adesão ao Refis e a discussão dos débitos em embargos à execução (fl. 386);
- b) são partes ilegítimas, dado que a personalidade jurídica da empresa não se confunde com a pessoa física dos sócios ou dirigentes (fl. 390);
- c) a contribuição ao SAT é inconstitucional;
- d) são indevidas a aplicação da taxa Selic, bem como a TR e as multas aplicadas (fls. 379/409);
- e) deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários (fls. 463/470).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 433/455, 472/475).

Decido.

Embargos à execução. Adesão a parcelamento. Confissão. Extinção com julgamento do mérito. A adesão ao Refis, Lei n. 9.964 (Refis), de 10.04.00, pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, nos termos do art. 3º, I. Quanto à adesão à Lei n. 10.684 (PAES), de 30.05.03, nos termos do seu art. 4º, II, está condicionada à desistência de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e a renúncia ao direito sobre os quais se funda a ação. Daí se segue que, uma vez realizada a adesão, ato incompatível com os embargos, estes devem ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 269, V, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o art. 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedente.

(STJ, Primeira Seção, EREsp n. 727.976-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. "PAES". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. (...).

(...)

3. A Lei 10.684/03, no seu art. 4º, II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no PAES importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

4. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo PAES importa em o embargante reconhecer a legitimidade do direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução.

5. Destarte, a referida opção constitui ato de disponibilidade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco, razão pela qual, ao optar pelo Programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação e a confissão do débito, o que importa na renúncia ao direito em que se funda a ação, e, conseqüentemente, na extinção do processo com resolução de mérito.

(...)

7. Outrossim, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar os embargos de divergência nº 727976/PR, pacificou o entendimento de que a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que conduz à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos da ementa que se segue: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO (...)

(STJ, REsp n. 870.017-AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08).

TRIBUNÁRIO. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA. ARTS. 2º, § 6º e 3º, I, DA LEI Nº 9.964/00. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito.

2. Admite-se a condenação em honorários tanto na execução quanto nos embargos do devedor, pois estes constituem verdadeira ação de conhecimento. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 645456-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.06.05)

Nesse sentido também o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a consequente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2001.03.99.023334-2, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12.05.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao REFIS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/00, sujeita o devedor à confissão irrevogável e irretratável do débito, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, inciso V, do CPC. Precedentes.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do parágrafo 3º do art. 13 da Lei 9.964/2000 e § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

Precedentes. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.016798-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 09.02.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXCLUSÃO - APELO IMPROVIDO.

1. A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos.

2. Ainda que excluída posteriormente, tendo a embargante formalizada a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.06.011653-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 08.04.08)

À luz desses precedentes, revejo meu entendimento anterior para acompanhá-los.

Consigne-se, no entanto, que na hipótese de a sentença recorrida extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito, e apenas a parte embargante recorrer, não haverá reforma da decisão consoante os precedentes acima, à vista da vedação expressa da *reformatio in pejus*, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Marcelo Carolo e outro opuseram embargos à Execução Fiscal n. 98.0306024-4, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 3.375.284,82 (três milhões, trezentos e setenta e cinco mil e duzentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) ao fundamento de serem partes ilegítimas, bem como serem indevidas a taxa Selic, a TR e multas, deduzindo a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT (fls. 2/31). O INSS apresentou impugnação (fls. 107/131). O Juízo *a quo*, ao fundamento da adesão ao Refis noticiada nos autos da execução, extinguiu o feito em face da carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Merece parcial reforma a sentença proferida. Com efeito, consoante os precedentes transcritos, o limite máximo da condenação de honorários advocatícios é de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos embargantes para reformar em parte a sentença, somente para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.008754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Usina Santa Lydia S/A. contra a sentença de fls. 104/105, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela a embargante e alega, em síntese, que os embargos devem ser suspensos por igual tempo da exigibilidade do crédito tributário (fls. 107/111).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 114/116).

Decido.

Embargos à execução. Adesão a parcelamento. Confissão. Extinção com julgamento do mérito. A adesão ao Refis, Lei n. 9.964 (REFIS), de 10.04.00, pressupõe a confissão irrevogável e irretratável dos débitos, nos termos do art. 3º, I. Quanto à adesão à Lei n. 10.684 (PAES), de 30.05.03, nos termos do seu art. 4º, II, está condicionada à desistência de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e a renúncia ao direito sobre os quais se funda a ação. Daí se segue que, uma vez realizada a adesão, ato incompatível com os embargos, estes devem ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 269, V, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o art. 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedente.

(STJ, Primeira Seção, EREsp n. 727.976-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. "PAES". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. (...).

(...)

3. A Lei 10.684/03, no seu art. 4º, II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES. Em conseqüência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no PAES importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

4. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em conseqüência, a opção pelo PAES importa em o embargante reconhecer a legitimidade do direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução.

5. Destarte, a referida opção constitui ato de disponibilidade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco, razão pela qual, ao optar pelo Programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação e a confissão do débito, o que importa na renúncia ao direito em que se funda a ação, e, conseqüentemente, na extinção do processo com resolução de mérito.

(...)

7. Outrossim, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar os embargos de divergência nº 727976/PR, pacificou o entendimento de que a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que conduz à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos da ementa que se segue: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO (...)

(STJ, REsp n. 870.017-AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08).

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA. ARTS. 2º, § 6º e 3º, I, DA LEI Nº 9.964/00. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito.

2. Admite-se a condenação em honorários tanto na execução quanto nos embargos do devedor, pois estes constituem verdadeira ação de conhecimento. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 645456-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.06.05)

Nesse sentido também o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a consequente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2001.03.99.023334-2, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12.05.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao REFIS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/00, sujeita o devedor à confissão irrevogável e irretratável do débito, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, inciso V, do CPC. Precedentes.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do parágrafo 3º do art. 13 da Lei 9.964/2000 e § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

Precedentes. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.016798-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 09.02.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXCLUSÃO - APELO IMPROVIDO.

1. A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos.

2. Ainda que excluída posteriormente, tendo a embargante formalizada a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito. (...)

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.06.011653-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 08.04.08)

À luz desses precedentes, revejo meu entendimento anterior para acompanhá-los.

Consigne-se, no entanto, que na hipótese de a sentença recorrida extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito, e apenas a parte embargante recorrer, não haverá reforma da decisão consoante os precedentes acima, à vista da vedação expressa da *reformatio in pejus*, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Usina Santa Lydia S/A. opôs embargos à Execução Fiscal n. 1999.61.02.0002360-9, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 99.375,60 (noventa e nove mil, trezentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos), ao fundamento da nulidade da CDA, por falta de liquidez e certeza, e da inconstitucionalidade da contribuição ao SAT. O INSS apresentou impugnação (fls. 62/75). Às fls. 83/102, a embargante comunicou sua opção pelo REFIS. O Juízo *a quo*, ao fundamento da adesão noticiada, extinguiu o feito em face da carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Tendo recorrido apenas a embargante, mantenho a sentença recorrida, nos termos dos precedentes mencionados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da embargante, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 906/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACI ROSA DA CRUZ

ADVOGADO : NARA LYEGER BAPTISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

LITISCONSORTE
PASSIVO : FABIO GONCALVES ALVES

ADVOGADO : NOE NONATO SILVA

No. ORIG. : 95.07.00341-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - REQUISITOS NÃO PREENCIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Nestes autos, a ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, posto que separada do marido e sem auferir alimentos na data do óbito, desautoriza o reconhecimento do pedido.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 98.03.002915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : BENEDITA SOARES DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : PALMIRO RIBEIRO e outros

: ANTONIO PIGNATTI

: EDMEA RIZZATO NUNEZ

: WALDEMAR ANTONIO PAES

: ONOFRE MARQUES DE OLIVEIRA

: IRINEU CROSERIA

: ARMANDO MORETTI

: PEDRO SOARES DE ALMEIDA

: JOSE JOAQUIM

PETIÇÃO : EDE 2006026359

EMBGTE : BENEDITA SOARES DE OLIVEIRA ALMEIDA

No. ORIG. : 89.00.00151-0 2 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE.

O v. acórdão embargado extinguiu a execução sem diversificar do objeto da demanda inserido nos embargos à execução que denunciaram: excesso de execução, valores incorretos recebidos, percentuais de benefício incorretos não previstos na legislação vigente na data do início do benefício, majoração da condenação por utilização de índices não legais, diferenças já pagas administrativamente, etc. Os embargos à execução impulsionaram a análise de todo o processo, detectando-se que a viúva da parte exequente falecida em 1990, ora embargante, pretende diferenças distintas que não guardam correspondência com o título executivo judicial.

É incabível a abstração feita de a viúva ter direito a receber 90% do valor da aposentadoria, como quer a recorrente, tratando-se de matéria diversa da discutida nos autos, e, assim, nada lhe é devido a esse título neste processo.

Embargos de declaração parcialmente providos para sanar a omissão, ficando elucidadas as questões implícitas para melhor entendimento da matéria, que ficam fazendo integrante do v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral acompanharam a Relatora ressaltando seus entendimentos

quanto ao artigo 112 da Lei 8.213/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.047489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OCTAVIO CANHOTO

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 95.00.00001-8 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TEMPESTIVIDADE - ARTIGO 730 DO CPC.

Merece reforma a r. decisão que entendeu pela intempestividade do presente agravo de instrumento, uma vez que a decisão agravada foi publicada no Diário Oficial em 14/09/1999, enquanto a interposição do recurso ocorreu em 23/09/1999, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 522 c/c 188 do Código de Processo Civil.

Nas execuções contra a Fazenda Pública, compreendida neste conceito as autarquias, cabe ao credor, ao apresentar a planilha de cálculos, promover à citação da exequente, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para possibilitar a oposição de embargos.

O INSS, quando da manifestação sobre o cálculo apresentado, expressamente concordou com o valor e requereu fosse expedido ofício requisitório para pagamento.

A concordância expressa do Instituto supre a necessidade de citação, nos termos do art. 730 do CPC, eis que foi possibilitada a provocação do contraditório pela Autarquia, não merecendo reparo a decisão agravada que determinou a expedição do ofício requisitório no valor de R\$ 325,65.

Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Agravo de instrumento conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo regimental e, conhecendo do agravo de instrumento, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.006840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PRIETO TEJO NETO

ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.10.00248-3 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÕES RETROATIVAS - AUSENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo visando recebimento de prestações retroativas desde a data do requerimento administrativo (outubro de 1993), para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. No presente caso, quando protocolado o requerimento junto ao INSS em 1993, não logrou o Impetrante comprovar na esfera administrativa o tempo de atividade rural, porque somente com o julgamento do processo de ação declaratória na esfera judicial é que se deu a conhecer por meio de provas as questões do pleito.

Inexistente o "fato" do labor rural antes da r. sentença, não há qualquer direito a qualquer prestação de benefício anterior, ou seja, direito líquido e certo à ordem mandamental retroativa à r. sentença declaratória.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhes dava parcial provimento para determinar que as parcelas em atraso referentes ao período de 01/10/93 a 01/07/98 fossem pagas no âmbito administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.060884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAGDA TEREZA BLASIO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO FERRUCI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 00.00.00018-4 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE - EMBARGOS PROVIDOS.

A atividade rural da autora no período de abril de 1988 até o ano de 1996 reconhecido pelo v. acórdão embargado, será computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, isto é, não pode ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Embargos de declaração providos para sanar a omissão e a obscuridade existentes, pelo que ficam fazendo parte integrante do v. acórdão embargado as questões apreciadas neste recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.08.008320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA ZANIRATO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - PROFESSORA SUBSTITUTA - ERRO MATERIAL - COMPROVAÇÃO PARCIAL DO PERÍODO ALEGADO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida parte da apelação do INSS em que requer a reforma da r. sentença de Primeiro Grau, quanto ao percentual dos juros moratórios, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Impõe-se o reconhecimento tão-somente dos dias remunerados na função de professora da autora no total de 1.276 (mil duzentos e setenta e seis) dias, nos períodos de 21/03/1968 a 14/12/1968, de 12/10/1971 a 16/12/1974 e de 05/03/1975 a 30/06/1975, por se tratar de lapso temporal de serviço anterior à vigência do Decreto nº 21.355/83; bem como do período de janeiro/1964 a dezembro/1966 de atividade exercida em jornal.

Apelação do INSS conhecida em parte e na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir de ofício o erro material contido na r. sentença, não conhecer de parte da apelação do INSS e, quanto à parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral acompanharam a Relatora, ressaltando seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZA BOZAN BUENO
ADVOGADO : JOSE BATISTA PATUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00104-3 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AFASTADA A CARÊNCIA DE AÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afastada a carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço pretendido por meio do exercício do direito de ação.

- Inexiste óbice legal ao reconhecimento de tempo de serviço por meio de ação declaratória. Além disso, a Lei nº 8.213/91 não condiciona o reconhecimento de tempo de serviço (rural ou urbano) à manutenção do vínculo jurídico do requerente com o INSS.

- Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

- A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

- Apelação da autora parcialmente provida para afastar a carência de ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da autora para afastar a carência de ação e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEBASTIAO CADURIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00058-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA INTEMPESTIVA.

Não conhecida a apelação da parte autora, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, em face da intempestividade configurada.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MANOEL VALERO DE MENESES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00029-7 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Comprovada a existência de ação idêntica a estes autos (identidade da parte, da causa de pedir e do pedido), proposta perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, com julgamento transitado em julgado, afigura-se a ocorrência de coisa julgada, reconhecida de ofício.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer, de ofício, a coisa julgada, extinguindo o feito, sem julgamento de mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023504-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : VALDECIR MILHORIN DE BRITTO
No. ORIG. : 99.00.00142-4 4 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Rejeitada a preliminar de carência da ação porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O autor é servidor público estadual, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à inexistência de comprovação do alegado exercício de atividade urbana e face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Preliminar rejeitada.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral acompanharam a Relatora, ressaltando seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório e, também, quanto à expedição de certidão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024384-4/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : MANOEL DANTAS DE SOUZA
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/210
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00001-9 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.005278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MORAES GALLO
ADVOGADO : ROBERTO GIACON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA. ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

O autor é servidor público federal, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à inexistência de demonstração do alegado vínculo empregatício durante o período de estágio e face à ausência do pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral acompanharam a Relatora, ressaltando seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório e, também, quanto à expedição de certidão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.000482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : SANDRA MARIA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 104/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, por inexistir óbice legal ao reconhecimento de tempo de serviço por meio de ação declaratória.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Preliminar rejeitada.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral acompanharam a Relatora, ressalvando seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA TEREZA LOPES

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 01.00.00248-4 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-B, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator no RE nº 597.389, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência daquela Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal. A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem

como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Não procede o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 28 de abril de 1995.

Reconsiderada a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil para dar provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.015113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SUELY TERRA IAFULLO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-B, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator no RE nº 597.389, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência daquela Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal. A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Não procede o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 28 de abril de 1995.

Reconsiderada a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil para negar provimento à apelação da autora, julgando improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.013336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES DOMINGUES SOARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-B, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator no RE nº 597.389, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência daquela Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal. A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Não procede o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 28 de abril de 1995.

Reconsiderada a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil para dar parcial provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de revisão do benefício da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.000093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSUE LUCAS MORAES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/87
INTERESSADO : HENRIQUE MONTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 03.00.00673-1 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTHA DELLALIO BUSCA
ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI
No. ORIG. : 04.00.00050-2 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-B, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator no RE nº 597.389, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência daquela Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal. A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Não procede o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 28 de abril de 1995.

Reconsiderada a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil para dar provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, com fundamento no artigo no art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MAGALHAES LUIZ
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO (Int.Pessoal)
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAN MAGALHAES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ADOLPHO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00014-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido, decorrente da convivência marital.

O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois o *de cujus*, na época de seu falecimento estava recebendo aposentadoria por invalidez. Ademais, esta questão torna-se incontroversa, uma vez que o benefício já foi concedido ao filho do falecido.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO RICARDO PERES e outro
: MARCOS ROBERTO PERES
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 02.00.00192-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um percentual incidente sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelos autores nos períodos de 01/11/1989 a 01/04/1993 e 01/07/1985 a 01/01/1990, respectivamente.

Remessa oficial tida por interposta improvida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida,

negar-lhe provimento e à remessa oficial tida por interposta, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral acompanharam a Relatora, ressaltando seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/112

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : JOAO BATISTA DA VEIGA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 04.00.00043-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELENA COSTA e outros

: NAJLA COSTA ARAUJO

: KIMBERLY COSTA ARAUJO

ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00099-2 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHAS -

PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA A PENSÃO POR MORTE - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Indevido o auxílio-reclusão visto que as autoras não comprovam a permanência do Sr. Adonias de Almeida Araújo na condição de presidiário, exigida no parágrafo único do artigo supra citado.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

As autoras demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente de vínculo paternal e da convivência marital (certidões de nascimento e oitiva de testemunhas). A qualidade de segurado do falecido foi devidamente comprovada, consoante registros de sua CTPS, visto que esteve preso até a ocorrência de sua morte, não ultrapassando o limite de 12 meses previsto, consoante dispõe o art.15, II da Lei nº 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (07/09/1995), pois a redação original do artigo 74 da Lei 8.213/91 assim previa para todas as categorias de dependentes. Cumpre ressaltar, que deve ser observada a prescrição quinquenal somente em relação à autora Helena da Costa, visto que às outras autoras, filhas menores do *de cujus*, não se aplica o instituto da prescrição, nos termos do inciso I do art. 198 do Código Civil e art. 79 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLAUDIA HELENA FAVERO PERSICO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ARTIGO 74 DA LEI 8.213/91 - RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS INDEVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora postulou administrativamente o benefício, em 26/06/2002, ou seja, 05 meses após ter conhecimento do óbito seu falecido marido, devendo o termo inicial ser mantido na data do requerimento, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997), vigente na época do óbito.

A intenção do artigo 74 da Lei 8213/91, foi exigir uma manifestação do interessado em um determinado período de tempo após a ocorrência da morte, que no presente caso deve ser interpretado como o conhecimento do evento morte, sob pena de fixação do termo inicial na data do requerimento.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA ANTONIA CAPELA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00019-3 1 Vr ELDORADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

- A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027285-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : ADEMAR PEREIRA LOPES

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/274

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.05302-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.001458-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/126

INTERESSADO : MARIA JOSE AZAMBUJA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA OROSCO MENEGANTE

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 06.00.00000-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ECONOMIA FAMILIAR - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida parte do apelo recursal proposto pelo INSS, em que requer seja estabelecido o termo inicial do benefício na data da citação da autarquia, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença assim já o decidiu.

Os documentos anexados, corroborados pela prova oral produzida, demonstram a atividade de trabalho rural da autora, em regime de economia familiar, ou seja: *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados.."*

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

Honorários advocatícios moderadamente fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.006347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : ODETE FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/94

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCO GOMES DE SOUSA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00030-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016783-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : BERNARDINO RAMAO ALARCON
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 09.00.00894-1 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00139-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 907/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.003523-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : JOAQUINA DE OLIVEIRA LUIZ e outros

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/136
INTERESSADO : RENATO DE OLIVEIRA LUIZ
: JERCENI LUIZ DA SILVA
: ROSELI APARECIDA LUIZ DE SOUZA
: FLAVIO DE OLIVEIRA LUIZ
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
SUCEDIDO : JOAO LUIZ falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA ESCLARECIMENTO.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- Tendo em vista o não cumprimento da carência exigida em lei, resta caracterizada a perda da qualidade de segurado do requerente.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/69
INTERESSADO : PEDRO BARBOSA
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 97.00.00062-8 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE COM FATO GERADOR OCORRIDO APÓS A LEI Nº 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DE AUXÍLIO-ACIDENTE NO CÁLCULO DOS ATRASADOS REFERENTES À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS.

Foi proposta a ação pleiteando o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em 05.08.1997, a qual foi julgada procedente, sendo o INSS condenado a pagar o benefício, a partir da citação - 25.08.1997.

Já o auxílio-acidente percebido, no período de 18.08.2000 a 30.11.2000, foi fruto de transformação de Auxílio Doença Acidentário, percebido, no período de 28.01.2000 a 17.08.2000, quando trabalhava em uma empresa.

O auxílio-acidente percebido em 2000, após a entrada em vigor, em 11.11.1997, da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, não tem qualquer relação com os males que deram origem a aposentadoria por invalidez, concedida com efeito retroativo, a partir de 1997, impossibilitando, assim, a cumulação dos benefícios.

É caso, pois, de se dar efeitos infringentes ao julgado para, sanando o vício apontado, permitir o abatimento dos cálculos de atrasados relativos à aposentaria por invalidez, deferida judicialmente desde 25.08.1997, os valores pagos, administrativamente, no período de 18.08.2000 a 30.11.2000, a título de auxílio-acidente.

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.09.001986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOAO FASSI

ADVOGADO : ADAIR MARCIANO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO SEM REGISTRO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CONTAGEM RECÍPROCA - RESSALVA QUANTO À NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - POSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - PREQUESTIONAMENTO.

- O cerne da contenda está na possibilidade da utilização desse lapso, para fins de aposentadoria estatutária (contagem recíproca), bem como quanto à possibilidade de a autarquia constar na certidão a ser expedida a necessidade de recolhimento aos cofres da previdência social.

- Importa observar, no presente caso que a questão objeto de discussão da ação original compreendia, tão-somente, o pedido de reconhecimento da atividade rural, de modo que não há falar em violação à coisa julgada a decisão da autarquia que fizer constar a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, caso a certidão seja utilizada para o fim de contagem recíproca.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PARECIDA GUIMARAES ALLIOTO e outros
: BENEDITO GUIMARAES
: PEDRO GUIMARAES
: MARIA DO CARMO GUIMARAES
ADVOGADO : JOAQUIM CARDOSO FELICIO
SUCEDIDO : ANTONIO GUIMARAES falecido
No. ORIG. : 00.00.00078-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO - FALECIMENTO NO CURSO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ANÁLISE DOS RECURSOS PREJUDICADA.
- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes da elaboração da sentença, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Extinção do feito sem julgamento do mérito.
- Análise dos recursos prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a análise dos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033597-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EUFRAZIO GOMES
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.00141-2 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REFORMA DA R. SENTENÇA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. ISENÇÃO.
- Subsiste o interesse de agir da parte autora, que obteve a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com termo inicial em data posterior à do pedido judicial, posto que remanesce período controvertido a ser objeto de julgamento.
- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo "a quo", o que enseja a reforma do "decisum".
- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não estava incapacitada anteriormente à concessão administrativa, indevida a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada. Improcedência dos pedidos.

- Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ANTONIO BORRELI
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHÃES CARDOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. REMESSA À ORIGEM PARA CITAÇÃO FORMAL DO RÉU E PARA O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

I - Caracterizada a tríplice identidade prevista no § 2º, do art. 301, do Código de Processo Civil, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, configura-se a litispendência, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

II - Consoante entendimento doutrinário só há que falar em litispendência quando há a repetição de ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a "nova" ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

III - A inexistência da tríplice identidade, como ocorre no caso nos autos, implica o afastamento da litispendência, a anulação da sentença e a remessa dos autos à origem para citação formal do réu e regular prosseguimento do feito.

IV - Impossibilidade, no caso dos autos, de aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, ante a ausência de citação do Instituto-réu.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para afastar a litispendência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : OTACILIO CAMPOS incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : NEUSA RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00060-6 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade insusceptível de reabilitação, devida a aposentadoria por invalidez.
- Tendo em vista que o requerimento administrativo formulado refere-se a benefício assistencial, a aposentadoria por invalidez deferida nestes autos há que ser concedida a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Apelação provida.
- Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDINELSO APARECIDO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : MARIA INES LOPES FERREIRA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00073-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - AGRAVO RETIDO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Conhecimento do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Demonstrado que a família da parte autora é capaz de prover a sua manutenção, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Agravo retido improvido.
- Remessa oficial provida.
- Apelação do INSS provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SALVADOR GONZALES SANCHES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00026-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA, AINDA QUE POR RAZÃO E FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA - APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA

- A parte autora repete pleito já formulado e decidido por sentença transitada em julgado, razão pela qual, configurada a coisa julgada material, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V do CPC.
- Configurada a coisa julgada material é de ser mantida a extinção do feito sem resolução de mérito a teor do disposto no artigo 267, inciso V, do CPC.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DEVIDE RIBEIRO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.08.03985-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a parte autora é deficiente, mas tendo a sua manutenção provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PATRÍCIA MAILA DOS REIS ALMEIDA
REPRESENTANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRÍCIA MAILA DOS REIS ALMEIDA
No. ORIG. : 02.00.00133-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - APELAÇÃO DO INSS - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.
- Demonstrado que a família da parte autora é capaz de prover a sua manutenção, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARCIA REGINA JOAQUIM
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00118-5 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO NÃO COMPROVADO - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM

FULCRO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149 DO STJ - SALÁRIO-MATERNIDADE INDEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.
- No caso dos autos, não restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade.
- Por força do disposto na Súmula 149 do STJ, é inviável a concessão do benefício, com fulcro apenas na prova testemunhal.
- Salário-maternidade indevido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00101-3 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação.
- Demonstrado que a família da parte autora é capaz de prover a sua manutenção, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Agravo retido não conhecido.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do agravo retido, bem como dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030863-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO DIVINO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.01484-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - RESTABELECIMENTO - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA DIÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, vez que não houve alteração do quadro clínico com vistas a ensejar a suspensão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEUZA GONCALVES FARIA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/173
No. ORIG. : 03.00.00015-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- Nos termos do inciso II e § 1º e § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, conclui-se que, por ocasião do falecimento, não houve a perda da qualidade de segurado.
- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DAMACENO
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00074-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - TRABALHO RECONHECIDO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EC 20/98 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento do período requerido.
- O requisito da carência restou cumprido, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
- Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
- Verifica-se que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.
- Mantido o percentual dos honorários advocatícios, conforme o entendimento desta C. Turma.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : BENEDITA DE LOURDES MORAES SILVA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00009-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO.

- Dispõe o artigo 80 da Lei 8.213/91 que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. E o seu parágrafo único assenta que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

- Ausência de início de prova documental a indicar que o recluso exerceu a atividade de trabalhador rural, à data da prisão.
- A prova testemunhal isolada não se presta ao reconhecimento do exercício da atividade rural, além de que, no caso, os depoimentos foram imprecisos, quanto ao trabalho como rural.
- Quanto à profissão de pedreiro, deveria ter comprovado a qualidade de segurado, como empregado, com indicação de seu empregador, responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias ou como autônomo, caso em que a obrigação seria sua.
- Prejudicado os exames de existência de união estável entre a autora e o recluso, haja vista a não comprovação da qualidade de segurado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 INTERESSADO : MARIA APARECIDA BARBOSA (= ou > de 65 anos) e outro
 ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
 APELADO : CINTIA ALVES DA SILVA incapaz
 ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
 REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA
 ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180
 No. ORIG. : 98.00.00124-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Tendo em vista que a sentença reconheceu como termo inicial do benefício a citação, e na ausência de recurso da parte autora, não poderia a autarquia ficar em situação pior que aquela que lhe foi reconhecida no *decisum*, razão pela qual fica mantido o fixado na sentença.
- Os juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO RAIMUNDO incapaz
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REPRESENTANTE : NAIR MARIA DE JESUS RAYMUNDO
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00040-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - REMESSA OFICIAL - TUTELA ANTECIPADA - RENDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Incidência dos honorários advocatícios limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.042963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA BISPO FAGUNDES e outro
: CASSIA BISPO FAGUNDES
ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULÍNIA SP
No. ORIG. : 03.00.00073-7 1 Vr PAULÍNIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHA. DEPENDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.
- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei Federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- Comprovado nos autos a qualidade de segurado.
- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Fixa-se o termo inicial do benefício a partir do requerimento tendo em vista haver prova nos autos do pedido administrativo, nos termos do artigo 74, inc. II, da Lei 8.213/91.
- Mantido o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : MARILZA QUIRINO SILVA
 ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
 No. ORIG. : 09.00.00033-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
 - Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 AGRAVANTE : IRACEMA MEDEIROS MAXIMIANO
 ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
 No. ORIG. : 09.00.00048-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE- RURICOLA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016782-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JORGE MORALES

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 09.00.00892-5 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016784-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : EDINEUZA FERREIRA NETO

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 09.00.00897-6 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NORMEIDE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00102-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - ALTA PROGRAMADA - LEGALIDADE - POSSIBILIDADE DE REQUERER A PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO, ANTES DA DATA ESTIMADA PARA SUA CESSAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser estabelecida.

- Ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação da parte autora, pois não há ilegalidade no procedimento adotado, que estabeleceu uma nova forma de realização de perícias no INSS, isto porque, fixada a data da cessação da incapacidade, possibilita, na hipótese do segurado ainda se encontrar incapacitado na data preestabelecida, o pedido de reavaliação de conclusão administrativa.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDA TORRES

ADVOGADO : REGIS MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00115-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : INEZ BIAZOTTO PICHATELLI

ADVOGADO : REGIS MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00148-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA BENTO FARIA BOTELHO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00161-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE- RURICOLA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade e da urgência da medida, considerado tempo decorrido entre as datas da cessação do benefício e do ajuizamento da ação.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAQUELINE RUBIO MACENA DIAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - UNIVERSITÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - QUALIDADE DE DEPENDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausente prova inequívoca da verossimilhança da alegação da condição de dependente da parte autora, uma vez que completou 21 (vinte e um) anos, ainda que seja universitária.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DINIZ
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00542-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LINETE LOPES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO SERON
CODINOME : LINETE LOPES RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00054-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEIA CRISTINA MILHORATI
ADVOGADO : MUNIR CHANDINE NAJM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.05533-7 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00080-3 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade e da urgência da medida, considerado o tempo decorrido entre a data de indeferimento do benefício e o ajuizamento da ação.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GETULIO NOGUEIRA GOMES
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00048-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LAERCIO FRITOLA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00160-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ONOFRE GABRIEL DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.00065-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA ANTONIA AMARAL BIASE

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00092-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE- RURICOLA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA ALICE SILVA DE DEUS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005491-5 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA FLAVIA ARMANI BUENO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00053-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 909/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.003206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTONIEL NEGRAO FREIRE
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.

I. Deve ser considerado especial o lapso de 01-01-1973 a 28-02-1976 laborado pelo autor na empresa "CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO", nas funções de auxiliar de escritório, escriturário "A" e auxiliar almoxarifado "B", tendo em vista que, conforme as informações constantes no formulário DSS 8030 e laudo técnico acostados nas fls. 33/36, o demandante, na execução do trabalho prestado *"realizava recebimento e abastecimento de*

combustíveis líquidos inflamáveis no posto da CESP, óleo diesel, gasolina e querosene atendendo os veículos e máquinas da empresa. Executava a recepção, guarda e distribuição de produtos inflamáveis tais como: thinner, acetona, tintas a base epox, epoliuretano, vernizes, óleos e graxas" (fl. 16), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

II. Sendo assim, o requerente faz jus ao cômputo do período de 01-01-1973 a 28-02-1976 laborado na empresa "CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO", devidamente convertido em comum, após a multiplicação pelo fator 1.4, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB 108065661-5), concedido em 17-11-1997.

III. A correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IV. O INSS deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

V. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que negava provimento à apelação da parte autora, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 910/2009

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.19.005089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS PINHEIRO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. O índice do IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%, deve ser aplicado na correção monetária dos salários de contribuição componentes do Período Básico de Cálculo do benefício.

2. O cálculo judicial constatou diferenças, em relação à RMI originalmente calculada pela Autarquia, em decorrência da utilização do coeficiente do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, aplicado pela contadoria judicial e não aplicado pela Autarquia.

3. A RMI determinada na sentença de R\$ 364,51, é decorrente da aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Assim a decisão combatida apenas confirmou a sentença prolatada, em face da qual não foi interposta apelação.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS RAIMUNDO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.83.003977-4 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE SENTENÇA QUE INDEFERIU A PRETENDIDA TUTELA ANTECIPADA. ERRO INESCUSÁVEL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O recurso cabível para impugnação de sentença é o de apelação (CPC, art. 513).

II - Incide em erro inescusável aquele que interpõe agravo de instrumento pela não concessão da tutela antecipada na sentença.

III - Violação do princípio da unicidade recursal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA PASSARELLI VERNI
ADVOGADO : FABIO MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00014-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.

3. No tocante ao requerimento de alteração do marco inicial do benefício, verifica-se que tal irresignação não foi suscitada nas razões de apelação do INSS, não sendo possível ventilá-la em sede de agravo legal.

4. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ONORITA ARANTES BUENO

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00055-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUÍZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA ROSA ALVES FORTUNATO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00052-8 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA ROSA DOS REIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.02517-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE ASSIS

ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.004930-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO, AO FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - A notícia de posterior concessão de auxílio-doença deve ser dirigida inicialmente ao juiz da causa.

II - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENIVALDO RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.003926-4 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência do dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 2321/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026948-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : RENE LECHUGA PIRES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA

SUCEDIDO : GASPAR PIRES espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.01101-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RENE LECHUGA PIRES em face da r. sentença de fls. 195, que houve por bem extinguir a execução por força do artigo 794, I, do CPC.

Em suas razões de apelo, diz o exequente que a sua pretensão se refere ao valor da aposentadoria em suas prestações vincendas, em relação à obrigação de fazer. Logo, entende que se faz necessário o prosseguimento da execução pelas parcelas posteriores a fevereiro de 2001 e anteriores a data atual, bem como seja aqui renovado o pedido de correção do valor das parcelas da pensão futura.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, **não houve apreciação** na r. sentença quanto ao pedido de pagamento das diferenças das parcelas vincendas, mas tão-somente sobre a atualização dos valores já pagos (vencidos), o que não é o objeto da irresignação atual da exequente.

A nulidade, no caso, persistiria, ainda que interposto embargos de declaração. É o ensinamento do C. **STJ**:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum evolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Não decididas as questões alegadas no recurso de agravo de instrumento, referentes à ausência de apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo na ação de execução, na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil, bem como em relação à ilegitimidade da parte autora para executar os honorários advocatícios, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, a fim de que o vício no decisum seja sanado.

3. Recurso provido."

(**STJ**, REsp 674.485/MT, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 14/02/2005 p. 246)

Ora, se no cálculo de fls. 136 a 140, se apuram diferenças na manutenção do benefício pago e devido na competência **fevereiro de 2001**, não há como inferir inexistir qualquer reflexo em prestações posteriores ou no benefício de pensão. Tal análise, não se confunde com o *pedido de atualização dos valores pagos*, matéria apreciada pela r. sentença.

De outra volta, sem o trâmite adequado em primeiro grau, não é possível aferir existir, de fato, tais reflexos. O que não se pode é omitir-se de apreciar tal questão, vênica concedida.

Nula a r. sentença, portanto, por ofensa aos artigos 459 e 128, todos do CPC, cumprindo-se dar prosseguimento para liquidação das prestações vincendas e a implantação da diferença eventualmente devida, oportunidade em que eventuais diferenças, se devidas, deverão ser objeto da fase executiva propícia.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC para determinar que o douto juízo de primeiro grau aprecie o pedido relativo às parcelas vincendas.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008823-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIA CAMPOS POLVERINI
ADVOGADO : MIGUEL GRECCHI SOUSA FIGUEIREDO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.07188-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 63 a 71, integrada pela decisão de embargos de declaração de fls. 76 a 79, para o fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da restrição contida na parte final do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e julgou parcialmente procedente, condenando o réu ao pagamento a partir de 5.04.91 das diferenças decorrentes da revisão do benefício de OLÍMPIA CAMPOS POLVERINI, devidamente corrigidas e acrescidas de juros. Fixou, ainda a sucumbência recíproca.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, alega a autarquia em sede de preliminar que houve carência da ação por ausência de postulação prévia no âmbito administrativo. No mérito, propugna pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não faz sentido exigir a provocação administrativa da autarquia quando se trata de apurar pretensa incorreção na revisão de benefício, sob pena de afronta ao princípio magno do artigo 5º, inciso XXXV, da CF.

Afasto a preliminar.

No mérito a r. sentença ao reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91 encontra-se em **confronto** com a jurisprudência predominante.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, **não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).**

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91,

não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Improcede assim a ação. Quanto à gratuidade da parte autora, invoco precedente do E. **Supremo Tribunal Federal**, a fim de excluir a sucumbência, sob pena de admissão de disposição de natureza condicional, eis que a fixação da sucumbência deve ser tida em consideração ao momento atual do litigante beneficiário da gratuidade.

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida." (RE 313348 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00104 EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

Diante de todo o exposto, AFASTO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente a ação.

Int. Após o trânsito em julgado, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036813-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOAO RANGEL

ADVOGADO : RUBENS ANTUNES LOPES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.04400-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **33 a 37**), com condenação do autor a suportar as custas e despesas do processo e a pagar os honorários do patrono do réu, fixados em 10% do valor atribuído à causa, mas subordinando a execução à condição prevista nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor (fls. **39 a 43**), arguindo, como matéria preliminar, cerceamento de defesa e ausência de prova da integração do índice de 2,47 nas rendas mensais a partir de janeiro de 1992, bem como de seus pagamentos. No mérito, sustenta haver diferenças na renda mensal de seu benefício a partir de janeiro de 1992, vez que o reajuste aplicado nessa época incidiu sobre o valor do benefício calculado em setembro de 1991, sem a inclusão integral do índice de 147%, como deveria.

Com as contrarrazões de fls. **46/47**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Não se verifica nulidade na r. sentença por cerceamento de defesa, como alegado no recurso, haja vista que o próprio autor postulou o julgamento do feito, após se manifestar sobre as informações prestadas pela autarquia, nos termos da petição de fls. **31**.

Ademais, ao contrário do que alega, na forma do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito e não ao réu, que goza também de presunção de validade de seus atos (confira Alexandre de Moraes, Direito Constitucional Administrativo, ed. Atlas, p.117).

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **31/03/1985**, segundo aponta o documento de fls. **10**.

Busca ele neste feito o pagamento de diferenças que alega existir, em razão da aplicação incorreta em seu benefício do reajuste de 2,1983 em janeiro de 1992, feito incidir sobre o valor do benefício relativo ao mês de setembro de 1991, ou seja, ainda sem a aplicação do índice de 147,06%.

Sobre o assunto, cumpre esclarecer que o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

(Portaria 302/92)

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

(Portaria 485/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."

Vê-se, assim, que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas, em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, **inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças.**

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Assim, eventuais diferenças existentes, decorrentes da aplicação do percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios a partir de 1º de setembro de 1991, foram todas pagas pela Previdência, na forma da Portaria nº 485/92, como, inclusive, informa o ofício anexado às fls. **29**, esclarecendo acerca dos pagamentos ocorridos em 12/91, 04/92 e 08/92, além das parcelas sucessivas, relativas às diferenças decorrentes, a partir da competência 11/92, com correção pelo INPC, nos termos da legislação de regência, o que leva a concluir que nada mais é devido a esse título.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. **14**), e **considerando como pedido implícito da apelação**, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.041391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANISIO FACCINE e outros
: ANTENOR MUNIZ DO AMARAL
: ANTONIO VANCETO
: EDUARDO MOREIRA
: JOAO BENEVIDES MONTOYA

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE MARIA RICARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00004-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **64 a 67**), com condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da inicial, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Inconformados, apelam os autores (fls. **69 a 71**), requerendo a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, ao argumento de que houve erro na forma de pagamento das diferenças em atraso relativas ao reajuste de 147,06%.

Com as contrarrazões de fls. **75/82**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os autores são titulares de **benefícios de aposentadoria**, todos concedidos em data anterior à Constituição Federal de 1988, segundo apontam os documentos de fls. **12/19**.

Buscam eles neste feito o pagamento de diferenças que alegam existir, em razão da aplicação incorreta em seus benefícios do índice de 147,06%, assim como em relação à correção monetária devida sobre as diferenças pagas pela autarquia.

Sobre o assunto, cumpre esclarecer que o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

(Portaria 302/92)

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

(Portaria 485/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."

Vê-se, assim, que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas, em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, **inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças**.

Confirma-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Com efeito, os documentos anexados às fls. **46/50 demonstram** o efetivo pagamento aos autores das diferenças do reajuste de 147,06% em parcelas devidamente corrigidas, nos termos da legislação de regência, o que leva a concluir que nada mais é devido a esse título.

A r. sentença monocrática, portanto, deve ser mantida, pois improcedente a pretensão veiculada na inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EUCLYDES DE NOBILE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00164-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de EUCLYDES DE NOBILE em face da r. sentença de fls.47 a 49 que houve por bem julgar improcedente a ação.

Em suas razões de apelação, aduz o autor que ao receber a sua aposentadoria a partir de novembro de 1.980, mês que coincide com o reajustamento do salário mínimo e dos benefícios da seguridade social, foi prejudicado por não ter recebido o aludido reajustamento. Salienta que o reajustamento do teto máximo em 35,90% não foi aplicado a seu benefício; trata da prova pericial e formula considerações sobre o percentual do benefício ao teto máximo. Pede, assim, arrimado em situações de paradigmas que menciona, a condenação da autarquia para considerar o valor do salário-mínimo de outubro de 1.980 e não de novembro de 1.980 na apuração da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que teve vigência em abril de 1.989. Pede, assim, o provimento do recurso com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifica-se do documento de fl. **13** que o autor teve como dia de início de seu benefício a data de 17/11/80, justamente o mês do reajustamento automático dos benefícios previdenciários, de modo que obteve o primeiro reajuste integral de 1,4620 em maio de 1.981. Não tem cabimento, de fato, aplicar o índice de reajuste de 1,3590 efetuado em novembro de 1.980 e devido aos benefícios concedidos em maio daquele ano.

A Súmula 260 do TFR não favorece o argumento do autor, eis que não preconiza o reajuste na data do dia de início do benefício - sistemática sem amparo legal - mas, apenas, em sua primeira parte, determinar que o **primeiro reajuste** era integral e não proporcional. E a data do primeiro reajuste, no caso do benefício do autor, foi em maio de 1.981 e não em novembro de 1.980, data de sua concessão.

O entendimento sufragado pela parte autora seria o mesmo de determinar a manutenção do benefício pelos índices de variação do salário-mínimo, o que não é compatível com a correta exegese da legislação de regência.

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 623.376/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 02/08/2004 p. 556)

De outra volta, também não há fundamento para que o benefício varie conforme percentual ou com a variação dos tetos do benefício. Os tetos previdenciários servem de limite para o cálculo do benefício e não como parâmetro de reajuste dos mesmos.

No final, também não há fundamento para que a revisão do artigo 58 do ADCT tenha por base o salário-mínimo de outubro e não de novembro. Ora, conforme o referido dispositivo constitucional, o salário-mínimo a ser considerado é o que tinha *na data de sua concessão*, de modo que tendo sido fixado o benefício em **17/11/80**, correta a adoção do salário-mínimo de **Cr\$ 5.788,80** vigente na época para o cálculo da equivalência salarial nos moldes do dispositivo transitório.

Portanto, manifestamente improcedente o recurso.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Int. Após o transcurso do prazo recursal, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.060277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ROSSINI

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 96.00.00043-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 69 a 76, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação, para o fim de refazer o cálculo do reajuste dos proventos do requerente desde o início, até o advento do Plano de Custeio e Benefícios, inclusive o abono anual, levando-se em consideração, como fator de correção, o valor do salário-mínimo vigente à época dos reajustes, com a preservação da renda inicial. Considerar para efeito do cálculo de pensão, a partir de maio de 1.995, o percentual de 100% (cem por cento) em razão da conversão da aposentadoria em especial. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças respectivas, respeitada a prescrição quinquenal. Fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, trata a autarquia dos limites para aplicar ao benefício a equivalência com o salário-mínimo. Tratou, ainda, ser indevida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento), em razão do princípio do "tempus regit actum". Quer a inversão da sucumbência. Tratou dos critérios de correção monetária, bem assim da isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A ação foi ajuizada em **22 de maio de 1.996** (fl. 02, verso), de modo que se encontram prescritas todas as parcelas anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da ação, isto é, estão prescritas as parcelas anteriores a **22/05/91**. Destarte, nenhuma diferença a ser adimplida com escora na Súmula 260 do TFR.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Portanto, o primeiro item da condenação, que envolve a **segunda parte** da súmula, resta prescrito. De qualquer sorte, a **primeira parte** da referida súmula também se encontra abrangida pela prescrição.

Cabe ressaltar que a adoção do índice integral, **no primeiro reajustamento**, não afeta o cálculo da renda mensal inicial e nem interfere na correção dos salários-de-contribuição, sendo claro que os salários do período básico de cálculo, para o benefício concedido **anteriormente** à Constituição de 1.988, não eram todos atualizados, excluindo-se da atualização os doze últimos salários.

Não tem, portanto, o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Logo, não tem direito a parte autora ao recálculo da **renda mensal inicial** e, assim, não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário-mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Quanto ao artigo 58 do ADCT, verifica-se que o mesmo foi devidamente pago pela autarquia. A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

E, assim, com a aplicação do índice de 147,06% (fl. 54), não há diferenças a serem adimplidas em razão da equivalência com o salário-mínimo até dezembro de 1.991, termo final de sua válida utilização. Quanto à forma de pagamento administrativo do referido índice, a jurisprudência é uníssona quanto a inexistência de diferenças.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, portanto, inexistente direito a quaisquer diferenças (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Por derradeiro, quanto à revisão do benefício para aposentadoria especial em 100%, a partir de maio de 1.995. Veja-se que o autor possuía **31 anos, 08 meses e 29 dias** de tempo considerado comum (fl. 09). Convertendo-o para tempo de natureza especial, equivale a aproximadamente **22 anos** de tempo especial, sendo equivocada a conclusão da r. sentença de que possuía 29 anos de tempo especial (fl. 74). Além do mais, na época da do dia de início a legislação fixava cálculo diferente do percentual (art. 35, § 1º, da CLPS/84), sendo incabível o critério adotado pelo juízo com fulcro no Decreto 357/91.

Cumpra-se aplicar a legislação vigente na época da concessão do benefício.

Logo, não prospera a ação. Inverto a sucumbência. Não havendo indicação de gratuidade, condeno o autor na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, em favor da autarquia, devidamente atualizado.

Diante de todo o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062986-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE DA SILVEIRA

ADVOGADO : ROGERIO DE BARROS CORREIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00049-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSE DA SILVEIRA em face da r. sentença de fls. 77 a 80, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, postula a parte autora que todos os salários de contribuição sejam corrigidos, sem limitações ou reduções; ou sucessivamente atribuição de efeitos financeiros da correção a partir de 05/10/88 ou 01/06/92; efetuar o primeiro reajuste pelo índice integral e não proporcional consoante a Súmula 260 do TFR, observando-se nos reajustes subsequentes o salário-mínimo; reflexos decorrentes, inclusive nos benefícios precedentes ou decorrentes.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1.988.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **09/04/97** (fl. **02**), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores **a abril de 1.992**, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De outra volta, sem sentido a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, consoante seu próprio teor, eis que voltado para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1.988.

Por fim, os reajustes dos benefícios devem observar os índices oficiais de manutenção; pois as **garantias da irredutibilidade do valor do benefício e a da preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Portanto, improcede a pretensão.

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo recursal, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087602-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE BOQUENBUZO e outros

: JOSE CARLOS SAMPAIO

: JOSE COELHO

: JOSE DO COUTO FIAL

: JOSE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO RIZEK DUGAICH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.29873-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **61 a 67**), com condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária em favor do Instituto-réu, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **69 a 74**), requerendo a reforma do julgado, com o julgamento de procedência da ação, ao argumento de que houve interpretação equivocada das leis que regem a espécie.

Com as contrarrazões de fls. **77**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os autores são titulares de benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial, com datas de início em 01/03/1977 (fls. 17), 21/08/1987 (fls. 21) 02/06/1978 (fls. 25) 21/11/1978 (fls. 29) e 01/10/1976 (fls. 34), todos, portanto, concedidos em data anterior à Constituição Federal em vigor.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi

objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **30/03/1995** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **30/03/1990**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR nos benefícios auferidos pelos autores.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumpra esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A ação, assim, em razão da prescrição reconhecida, é **improcedente**. Contudo, e considerando como pedido implícito da apelação, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas abrangidas pela gratuidade. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099139-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ROSA MOREIRA BARROS e outro

: MARIA ODETE DA SILVA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00062-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **53 a 55**), condenando-se a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais devidamente corrigidas, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **57 a 61**), postulando a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, para que os benefícios de pensão por morte que auferem as autoras sejam revistos nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, fixando-se novo valor mensal para junho de 1992.

Com as contrarrazões de fls. **63/72**, onde requer a autarquia a condenação da parte autora em litigância de má-fé, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

De início, verifica-se que a litisconsorte **Maria Odete da Silva** recebe benefício de natureza acidentária (**pensão por morte por acidente do trabalho - espécie 93**), conforme se percebe do documento de fls. **21**.

À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas súmulas n.º 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento das prestações, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. Previdenciário. Benefício Acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no artigo 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça Estadual não elidida.

Precedentes.

Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AgRegAg 149.484-1/SC; 2.ª T.; rel. Min. Paulo Brossard; j. 22.2.94; DJ de 24.6.94, p. 16.639)

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Justiça Comum.

Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1.ª Turma, e no AGRG 154938, 2.ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente do trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 205.886-6/SP, 1.ª T.; Min. Moreira Alves; j. 24.03.98; DJ de 17.04.98, Em. n.º 1906-06)

Digna de citação, a decisão do Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, que passo a transcrever abaixo:

DECISÃO : Trata-se, na origem, de ação civil pública para condenar o INSS a realizar certas perícias médicas. O Juiz Federal deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Foi interposto agravo de instrumento. Eis a ementa deste agravo, que foi provido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO PROVIDO. I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes de trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça comum Estadual, respectivamente. II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo regimental prejudicado." O Ministério Público interpôs recurso extraordinário, sob alegação de ofensa ao art. 109, I, da Constituição. A Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF/3ª Região certificou: "Certifico que em cumprimento ao disposto no item 1.8 da ordem de Serviço nº 01/2005, da Vice-Presidência, encaminho os autos de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.026532-1 para seu apensamento ao Processo nº 2004.61.03.002109-7, nos termos do art. 542, § 3º do C.P.C." Daí esta petição, que requer: "a) seja deferida a medida cautelar, para determinar que o Tribunal a quo dê regular processamento ao recurso extraordinário retido, procedendo ao seu juízo de admissibilidade; b) quanto ao mérito, seja julgada procedente a petição, para, no caso de preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, seja este encaminhado a esse Supremo Tribunal Federal." Decido. Ainda que chamada interlocutória, o acórdão de agravo de instrumento é final quanto ao seu objeto (competência da Justiça Federal). O Tribunal, nestes casos, entende que não incide a regra do art. 542, § 3º, C.Pr.Civil (v.g., Pet 3282, Eros, DJ 30.11.04; Pet 3332, Barbosa, DJ 21.2.05; Pet 3254, Velloso, DJ 29.11.04; Pet 3250, Gilmar, DJ 22.11.04; Pet 3333, Ellen, 21.2.05; Pet 3285, Pertence, DJ

03.03.05). *Defiro parcialmente o pedido para que o Tribunal a quo examine a admissibilidade do RE. Brasília, 28 de março de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

Portanto, e considerando que não é possível a cumulação de pedidos de revisão de benefício de diferentes natureza (previdenciário e acidentário) numa mesma ação, pois inviabilizada a apreciação pela mesma Corte de eventual recurso interposto, e tendo em vista o ingresso da ação em litisconsórcio facultativo com outra autora que possui benefício previdenciário, cabe tão-somente excluir da lide a litisconsorte **MARIA ODETE DA SILVA**, extinguindo o feito em relação a ela, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Quanto à autora **ROSA MOREIRA BARROS**, verifica-se que é ela titular de benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural (NB 094.478.008-3), concedido em **11/09/1988**, em data, portanto, anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante documento de fls. **18**.

Assim, são-lhe inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martínez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte auferida pela autora as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer a autora, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, o benefício da autora, anterior à Constituição Federal de 1988, teve seu valor revisto, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder

aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos da data de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Por fim, não é de se reconhecer a **litigância de má-fé** da parte autora, sustentada pela autarquia em suas contrarrazões, pois não se verifica em sua conduta processual situação que autorize tal imposição, tendo apenas se utilizado dos argumentos que entendeu necessários para a defesa de seus interesses em juízo. Cumpre, ainda, consignar que as condutas tidas como litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil e devem estar satisfatoriamente demonstradas, o que não se evidencia na hipótese dos autos.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que não se amoldando a hipótese às previsões do art. 17 do Código de Processo Civil, não há falar em condenação por litigância de má-fé, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir transcrito:

Já decidiu esta Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, "que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade" (REsp nº 334.259/RJ, DJ de 10/3/03). (REsp nº 592761/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j 09/03/04, DJ 03/05/03, p.166)

Diante do exposto, EXTINGO O PROCESSO, sem julgamento de mérito, em relação à autora Maria Odete da Silva, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, apenas para excluir a condenação no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005175-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RISTE HARTEMAM espolio

ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA

REPRESENTANTE : ROSA HARTEMAN

No. ORIG. : 96.00.00006-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **83 a 91**), condenando o INSS a pagar à parte autora proventos de um salário mínimo até abril de 1991; a gratificação devida no período segundo o valor do mês de dezembro de cada ano; os acréscimos decorrentes da incidência da URP de junho de 1987, IPC de abril de 1990, IPC de maio de 1990, IPC de janeiro de 1989, IGP de fevereiro de 1991; as diferenças decorrentes da URP de fevereiro de 1989; diferenças decorrentes do salário mínimo de junho de 1989; diferenças decorrentes da não incorporação dos abonos do salário mínimo, ocorridos entre abril e agosto de 1991; correção monetária na forma preconizada pela Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos; juros de mora desde a citação; custas em restituição e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação final. Em liquidação de sentença, por mero cálculo aritmético, serão abatidas da condenação as parcelas recebidas pela parte, a título de proventos no período ou outras diferenças eventualmente já pagas pelo Instituto, cabendo a este o ônus da

prova deste último pagamento, não sendo computadas as prestações vencidas nos meses que antecederam o quinquênio anterior à citação, por força do lapso prescricional.

Às fls. **93/95**, o INSS interpôs embargos de declaração, o que levou à exclusão do dispositivo da sentença as *diferenças decorrentes da URP de fevereiro de 1989* (fls. **96/97**).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. **98 a 110**), arguindo, em preliminar, carência de ação por não ser o espólio parte legítima para a propositura da ação e, no mérito, requerendo a reforma do julgado, com o julgamento de improcedência da ação. Anexou ao apelo o documento de fls. **111**.

Com as contrarrazões de fls. **113/117**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Por se tratar de diferenças de benefício de valor mínimo, descabe aplicar a remessa oficial, considerando que a condenação não será superior a 60 (sessenta) salários-mínimos. Isso em razão da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Pois bem. Aprecio, por primeiro, a alegação de ilegitimidade ativa do espólio trazido no apelo.

Busca a parte autora neste feito receber diferenças devidas a Riste Hartemam, titular em vida de renda mensal vitalícia por incapacidade (espécie 30), concedida em 01/04/1982, no valor de meio salário mínimo.

Alega o INSS que o espólio do falecido Riste Hartemam não é parte legítima para a propositura da presente ação, vez que o direito pleiteado é personalíssimo, e, portanto, intransmissível, não sendo devido qualquer saldo existente não pago em vida, pois não há lei que admita essa possibilidade.

Embora o benefício de amparo assistencial concedido ao falecido seja, de fato, intransmissível, o mesmo não ocorre com o direito de ser revisto o benefício enquanto foi mantido, que é transmissível aos herdeiros, assim como o pagamento de eventuais diferenças encontradas. A falta de ajuizamento de ação por parte daquele que possuía o direito de pleitear diferenças de proventos não impede que seus herdeiros o façam, propondo ação judicial específica em nome próprio, pois legitimados ativos para tanto.

Esse o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.

Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC.

Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 442383, DJ 07.04.2003, p. 320, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IX, DO CPC. DIREITO TRANSMISSÍVEL. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IX, do Código de Processo Civil, somente é possível se o pedido da parte autora versar sobre direito material intransmissível por expressa disposição legal.

2. Embora a aposentadoria pleiteada seja de caráter personalíssimo, os valores devidos ao seu titular em decorrência de tal benefício são transmissíveis aos seus herdeiros, consoante norma geral do Direito Sucessório.

3. O falecimento da parte autora não lhe retira o direito à aposentadoria até a data do óbito, sendo os valores auferidos até essa data transmissíveis aos herdeiros habilitados.

4. Apelação da parte autora provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC - 775135, DJU 27/04/2005, p. 608, Rel. GALVÃO MIRANDA)

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. AÇÃO PROPOSTA POR DEPENDENTES. POSSIBILIDADE.

1. É vedado ao Juiz conhecer de ofício sobre prescrição quando a questão tratar de direitos patrimoniais.

2. É possível a propositura de ação de revisão de benefício previdenciário por parte dos dependentes do segurado falecido, por tratar-se de direito pessoal, transmissível, portanto.
3. Incidência do IPC de janeiro de 1989, à razão de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), no cálculo da correção monetária das parcelas vencidas, a teor do disposto na SUM-32/TRF4R.
4. Aplicáveis, também, no cálculo da correção monetária em liquidação de débito judicial, os IPCs relativos aos meses de março, abril e maio de 1990, a teor do disposto na SUM-37/TRF4R.
5. Apelações parcialmente providas.
(TRF - QUARTA REGIÃO, AC 9404558419, DJ 02/04/1997, p. 19817, Rel. Nylson Paim de Abreu - g.n.)

Assim, é perfeitamente possível o ajuizamento de ação de revisão do referido benefício por parte dos dependentes do falecido, o que impõe seja afastada a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS em seu apelo.

Registre-se, outrossim, que não há prescrição a ser reconhecida, no caso, considerando a postura administrativa relativa ao pagamento das diferenças de benefícios de valor inferior ao salário mínimo, nos termos da Portaria Ministerial 714/93.

Nesse sentido, já disse o Colendo STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão turmário embargado assegura, textualmente, que a entrada em vigor da Portaria Ministerial 714, em 09 de dezembro de 1993, é o dies a quo para a contagem do prazo prescricional das parcelas devidas em decorrência da auto-aplicabilidade da redação original do artigo 201, § 5º, da Constituição da República. Logo, como a ação foi proposta até cinco anos após a publicação da referida portaria, nenhuma das parcelas pleiteadas foi atingida pela prescrição.

3. Contradição não presente.

4. É manifesta a impossibilidade de se emprestem efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração, sem que ocorra omissão, obscuridade, contradição ou erro de fato no acórdão objurgado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 183.039/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 470)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Com a edição da Portaria 714/MTPS, de 09.12.93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§5º e 6º, da CF/88, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito de o segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto, até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.98, não está alcançada pela prescrição. Precedentes.

Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 548.753/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 346)

Passo ao exame do mérito.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 alguns benefícios eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 5º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido. (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor dos benefícios a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha sido expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal, sendo insuficientes para tanto as informações prestadas nos documentos de fls. **44/45 e 111**.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um *plus*, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequiênda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- **Recurso conhecido mas desprovido.**" (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Portanto, tem a parte autora direito ao recebimento das diferenças em decorrência da incidência do § 5º (atual § 2º) do artigo 201 da Constituição Federal, de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa, relativamente ao período que se estende **05.10.1988 a 04.04.1991**, considerando que os pagamentos foram regularizados a partir de 05.04.1991, nos termos do artigo 145 c/c 33 da Lei 8.213/91.

Esclareça-se, outrossim, que não há qualquer reflexo em relação à gratificação natalina, já que o falecido era titular de **renda mensal vitalícia**, espécie 30, não tendo, portanto, direito ao abono anual, em razão da natureza assistencial do benefício.

Ainda, aos benefícios de valor mínimo não se aplicam no reajuste os índices previdenciários, pois a correção do benefício depende tão-somente da variação desse valor mínimo. Assim, descabido o pedido de incorporação no benefício dos índices de 26,06% em junho de 1987, 26,05% em fevereiro de 1989, 70,28% em janeiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,10% em fevereiro de 1991, pois, por estar o benefício atrelado ao valor mínimo, os reajustes se farão com os reajustes do salário mínimo. De qualquer forma, não há falar em incorporação no reajuste de benefício previdenciário de índices expurgados da economia oficial. A adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Quanto ao salário mínimo de NCz\$ 120,00, verifica-se que passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**). Considerando que a presente ação foi ajuizada em **19/01/1996** (fls. **02**), é de reconhecerem prescritas, no caso, eventuais diferenças relativas à utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, no mês de junho de 1989.

Inviável, por fim, considerar para o cálculo dos benefícios entre abril e agosto de 1991 o número de salários pelo *salário mínimo real (acrescido dos abonos)*, pois vedada a incorporação dos abonos aos salários ou aos proventos dos aposentados e pensionistas.

A ação, assim, procede em parte, apenas no tocante ao pagamento das diferenças relativas à equiparação do benefício ao salário mínimo, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o que ocasiona a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na

Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, contados de forma globalizada antes de tal ato processual e de forma decrescente após, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010240-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALAIDE FRAZAO DE ARAUJO BARDELLA e outros

: ETELVINA RODRIGUES DE SOUZA

: JOSEFA MARIA DOS SANTOS

: TEREZINHA MARIA DE JESUS

: TEREZINHA GONCALVES GATTO

: JULIA MARIA DA CONCEICAO

: JOSE BARBOSA DOS SANTOS

: JOAO JOSE DOS SANTOS

: JOSE RODRIGUES NETO

: ANTONIO FRANCISCO DE FRANCA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00096-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **96 a 98**), com condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais atualizadas pelos índices de correção monetária desde os desembolsos, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se a situação dos autores de beneficiários da assistência judiciária quando da cobrança da sucumbência.

Apela o INSS (fls. **100 a 103**), requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, de forma a que seja observada a regra contida no § 4º do artigo 20 do CPC, bem como o número de autores e o proveito econômico pretendido na demanda.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. **114 a 118**), postulando a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, para que os benefícios que auferem os autores sejam revistos nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, fixando-se novo valor mensal para junho de 1992. Em relação aos honorários advocatícios, requerem sejam reduzidos, de forma a atingir um valor justo e moderado.

Com as contrarrazões de fls. **105/108 e 120/122**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

De início, verifica-se que o litisconsorte **Antonio Francisco de Franca** recebe benefício de natureza acidentária (**auxílio-acidente por acidente do trabalho - espécie 94**), conforme se percebe do documento de fls. **54**.

À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas súmulas n.º 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento das prestações, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. Previdenciário. Benefício Acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no artigo 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça Estadual não elidida.

Procedentes.

Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AgRegAg 149.484-1/SC; 2.ª T.; rel. Min. Paulo Brossard; j. 22.2.94; DJ de 24.6.94, p. 16.639)

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Justiça Comum.

Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1.ª Turma, e no AGRG 154938, 2.ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente do trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 205.886-6/SP, 1.ª T.; Min. Moreira Alves; j. 24.03.98; DJ de 17.04.98, Em. n.º 1906-06)

Digna de citação, a decisão do Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, que passo a transcrever abaixo:

DECISÃO : Trata-se, na origem, de ação civil pública para condenar o INSS a realizar certas perícias médicas. O Juiz Federal deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Foi interposto agravo de instrumento. Eis a ementa deste agravo, que foi provido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO PROVIDO. I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes de trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça comum Estadual, respectivamente. II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo regimental prejudicado." O Ministério Público interpôs recurso extraordinário, sob alegação de ofensa ao art. 109, I, da Constituição. A Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF/3ª Região certificou: "Certifico que em cumprimento ao disposto no item 1.8 da ordem de Serviço nº 01/2005, da Vice-Presidência, encaminho os autos de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.026532-1 para seu apensamento ao Processo nº 2004.61.03.002109-7, nos termos do art. 542, § 3º do C.P.C." Daí esta petição, que requer: "a) seja deferida a medida cautelar, para determinar que o Tribunal a quo dê regular processamento ao recurso extraordinário retido, procedendo ao seu juízo de admissibilidade; b) quanto ao mérito, seja julgada procedente a petição, para, no caso de preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, seja este encaminhado a esse Supremo Tribunal Federal." Decido. Ainda que chamada interlocutória, o acórdão de agravo de instrumento é final quanto ao seu objeto (competência da Justiça Federal). O Tribunal, nestes casos, entende que não incide a regra do art. 542, § 3º, C.Pr.Civil (v.g., Pet 3282, Eros, DJ 30.11.04; Pet 3332, Barbosa, DJ 21.2.05; Pet 3254, Velloso, DJ 29.11.04; Pet 3250, Gilmar, DJ 22.11.04; Pet 3333, Ellen, 21.2.05; Pet 3285, Pertence, DJ 03.03.05). Defiro parcialmente o pedido para que o Tribunal a quo examine a admissibilidade do RE. Brasília, 28 de março de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator.

Portanto, e considerando que não é possível a cumulação de pedidos de revisão de benefício de diferentes natureza (previdenciário e acidentário) numa mesma ação, pois inviabilizada a apreciação pela mesma Corte de eventual recurso interposto, e tendo em vista o ingresso da ação em litisconsórcio facultativo com outros autores que possuem benefícios previdenciários, cabe tão-somente excluir da lide o litisconsorte **ANTONIO FRANCISCO DE FRANCA**, extinguindo o feito em relação a ele, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Quanto aos demais autores, verifica-se que são eles titulares de benefícios previdenciários de pensão por morte e aposentadoria por velhice de trabalhador rural, todos concedidos em datas anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante documentos de fls. **31, 33, 35, 37, 39, 41, 46, 48 e 50**.

Assim, são-lhes inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se as respectivas rendas mensais pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submetem às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios auferidos pelos autores as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época das concessões, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer a parte autora, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, os benefícios dos autores, anteriores à Constituição Federal de 1988, tiveram seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos das datas de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 64), e **considerando como pedido implícito da apelação**, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, EXTINGO O PROCESSO, sem julgamento de mérito, em relação ao autor Antonio Francisco de Franca, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, apenas para excluir a condenação no pagamento das verbas de sucumbência, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010505-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO VALETA

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00084-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **34 a 37**), com arbitramento dos honorários advocatícios da parte adversa em R\$ 200,00 (duzentos reais), corrigidos até o efetivo desembolso, que, por efeito da assistência judiciária deferida, só serão adimplidos em conformidade com a Lei nº 1.050/50 (artigo 12).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **39 a 43**), postulando pela reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, para que o benefício de aposentadoria por idade que auferiu desde 27/12/1985 seja revisto nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, recalculando-se a renda mensal inicial pela variação do INPC e fixando novo valor para junho de 1992. Requer, outrossim, seja reduzida a verba honorária, de forma a atingir um valor justo e moderado.

Com as contrarrazões de fls. **45/47**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O autor é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 070.154.388-4), concedido em **27/12/1985**, em data, portanto, anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante informa o documento de fls. **12**.

Assim, são-lhe inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer o autor, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, o benefício do autor, anterior à Constituição Federal de 1988, teve seu valor revisto, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos da data de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante aos honorários advocatícios, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, apenas para excluir a condenação na verba honorária, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE VICENTE MENDONCA

ADVOGADO : JAIR ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00013-3 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **69 a 71**), com condenação do autor no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.050/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **73 a 75**), arguindo, por primeiro, nulidade da r. sentença, por não lhe ter sido oportunizado falar sobre a manifestação da contadoria judicial, e postulando, no mérito, pela reforma da

r. sentença, para que seja revisto o cálculo de seu benefício, bem como para que os valores atrasados sejam pagos com a devida correção.

Com as contrarrazões de fls. **78/80**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Não há nulidade a reconhecer no julgamento de primeiro grau. De fato, não foram as partes intimadas a se manifestar acerca das informações prestadas pelo contador do juízo às fls. **64 e 67**. Todavia, as questões debatidas nestes autos prescindem de qualquer análise técnica mais acurada, não havendo, pois, falar em prejuízo sofrido pelo autor, a obstar qualquer declaração de nulidade, cabendo aplicar aqui o princípio de que não há nulidade se não houver prejuízo - *pas de nullité sans grief*.

Pois bem. O autor é titular de benefício previdenciário de **aposentadoria por tempo de serviço** (NB 068.105.167-1), com início em **07/03/1994**, portanto, em momento posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91, consoante informa o documento de fls. **10**.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação vigente à época, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Da carta de concessão/memória de cálculo juntada às fls. **10**, verifica-se que o INSS considerou como período básico de cálculo para o benefício de aposentadoria concedido ao autor o período que se estende de **março de 1991 a fevereiro de 1994**, com correção de todos os salários-de-contribuição **à exceção do mês de fevereiro de 1994**.

De fato, é notória a não-aplicação pela autarquia previdenciária, para fim de correção dos salários-de-contribuição, do IRSM de fevereiro de 1994, fato que, inclusive, levou à revisão administrativa de vários benefícios, uma vez cumpridos determinados requisitos.

Cabe lembrar que o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, **ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor**, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido"

(REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398)

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, **impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor**, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo, na apuração do salário-de-benefício, observar-se o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Registre-se, outrossim, que considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria *bis in idem*.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

Veja que o benefício do autor foi concedido a partir de **07/03/1994**, e, assim, não há que se aplicar o INPC de **março de 1994** na correção dos salários-de-contribuição, pois esse índice é de ser inserido no primeiro reajuste após a concessão do benefício. A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91 causaria *bis in idem*, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual do INPC.

Quanto às prestações pagas com atraso, constata-se, do discriminativo de créditos de atrasados inserido no documento de fls. **10**, que foram elas devidamente corrigidas, não tendo o autor logrado demonstrar qualquer incorreção nos cálculos da autarquia, ônus que lhe cabia, e do qual não se desincumbiu.

A ação, assim, procede em parte, tão-somente no tocante à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, o que ocasiona a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se a verba honorária.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.013399-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE VITORINO

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00089-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **51 a 62**), condenando a autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo pelos índices ORTN/OTN/BTN os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal. Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas a que deu causa e com os honorários advocatícios de seu respectivo procurador.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **66 a 75**), alegando, como matéria preliminar, nulidade da r. sentença, vez que, com o julgamento antecipado da lide houve ofensa ao *due process of law*, pois impossibilitado o exercício do direito de defesa e o contraditório. Sustenta, outrossim, que a r. sentença é *extra petita*, pois a inicial não contempla pedido de aplicação da primeira parte da Súmula 260 do TFR. Argúi, ainda, a ocorrência da prescrição do direito à revisão do benefício e que a inicial contém pedidos juridicamente impossíveis. No mérito, sustenta que os salários-de-contribuição utilizados para cálculo do benefício previdenciário, não constituindo obrigação pecuniária, não se sujeitam ao critério de correção da Lei nº 6.723/77.

Contrarrrazões do autor foram apresentadas às fls. **79**.

Às fls. **80/95**, o autor apresentou recurso adesivo, buscando a reforma da r. sentença, para que sejam atualizados todos os salários-de-contribuição, inclusive aqueles situados nos doze últimos meses, na forma da Lei nº 6.423/77, de forma a que a renda inicial corresponda à exata média corrigida dos salários-de-contribuição, sem quaisquer limitações ou redutores, com efeitos financeiros desde a data inaugural do benefício ou, na pior das hipóteses, a partir de 05/10/1988 a 01/06/1992, aplicando-se o índice integral no primeiro reajuste e observando-se, nos reajustes subsequentes, a mesma variação do salário mínimo, recalculando-se, inclusive, a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, sem prejuízo de outras vantagens advindas da Lei ou de decisão judicial, assim como condenado o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Com as contrarrazões da autarquia apresentadas às fls. **100/102**, arguindo matéria preliminar, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **106**, o autor requereu fosse-lhe concedida a justiça gratuita, pedido que restou deferido às fls. **109**.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Cumpra, por primeiro, afastar a matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões de apelação (fls. **100/102**), vez que não há falar em deserção do recurso adesivo do autor, já que isento de custas processuais, na forma do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, benefício que lhe foi concedido por meio do despacho de fls. **26**. Outrossim, também não é inapropriado o recurso adesivo apresentado, pois, na forma do artigo 500 do CPC, sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte, ficando o recurso adesivo subordinado, contudo, ao recurso principal.

Igualmente, não prosperam as preliminares trazidas no recurso de apelação da autarquia.

Registre-se que não há nulidade a reconhecer na r. sentença de primeiro grau, vez que, diferente do alegado, não houve ofensa ao devido processo legal, por tratar o presente feito de questão unicamente de direito, sem necessidade de produção de qualquer outra prova, além da documental trazida com a inicial. Também não é ela *extra petita*, como afirmado, pois o pedido de aplicação ao benefício do enunciado da Súmula 260 do TFR está expressamente contido na inicial (fls. **16**, segundo parágrafo).

Também não contém a inicial pedidos juridicamente impossíveis, convindo não confundir a impossibilidade jurídica do pedido com o *meritum causae*. *Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa* (STJ - RT 652/183, maioria). E não há no direito positivo vedação expressa ao pleito trazido na demanda, cumprindo afastar a preliminar arguida, pois passíveis de serem apreciadas as pretensões formuladas neste feito.

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **14 de julho de 1992**, considerando a data de ajuizamento da ação em **14/07/1997** (fls. **02**).

Outrossim, o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **03/06/1987** (fls. **21**), em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinzenal reconhecida.**

De outro giro, não tem a parte autora direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa para produzir eficácia, conforme o seguinte trecho de ementa de aresto:

"A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor as regras estabelecidas na CF/88 ou na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **14/07/1997** (fls. **02**), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a **14/07/1992**, como acima estabelecido, é, de fato, de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pelo autor.

A ação, assim, procede em parte, tão-somente no tocante à correção pela variação das ORTN/OTN dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, observado, quanto ao pagamento das diferenças, a prescrição quinquenal reconhecida.

A sucumbência é recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se a verba honorária, tal como estabelecido em primeiro grau.

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas e despesas suportadas pela parte autora quando vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas, ante a isenção deferida às fls. **26**.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos da fundamentação. Sentença mantida.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020774-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : DINALDO DOMINGOS DE MORAIS e outros
: DORACI NEUSA RAFAEL DE OLIVEIRA
: ELIZIO RODRIGUES
: ELPIDIO ANTUNES COUTINHO
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00104-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **41 a 46**), com condenação dos autores ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 03 (três) salários mínimos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **48 a 52**), postulando pela reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, para que os benefícios que auferem sejam revistos nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, fixando-se novo valor mensal para junho de 1992. Requer, outrossim, seja reduzida a verba honorária, de forma a atingir um valor justo e moderado.

Com as contrarrazões de fls. **55/56**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os autores são titulares de benefícios previdenciários de pensão por morte, aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez, segundo os documentos de fls. **29/32**, todos concedidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, são-lhe inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer a parte autora, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, os benefícios dos autores, anteriores à Constituição Federal de 1988, tiveram seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos da data de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. **02**), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para excluir a condenação no pagamento das verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021430-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : TETSUO MAKAGAWA

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00082-4 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de TETSUO MAKAGAWA em face da r. sentença de fls. 80 a 87, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, por entender não configurar a ocorrência de prejuízos ao autor nos cálculos oficiais, considerando improcedente a pretensão. Fixou, em seu desfavor, a verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em sua apelação, reitera o autor os argumentos da petição inicial, postulando a reforma integral da r. sentença e a procedência da ação. Tratou, sucessivamente, sobre a necessidade de redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por idade, concedido em **11 de novembro de 1.992** (fl. 19).

Sendo o benefício concedido na vigência da Constituição Federal de 1.988, descabe aplicar os critérios da Súmula 260 do TFR para justificar o pedido de **reajuste integral**.

Nesse sentido, é a Súmula 25 desta E. Corte:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." (g.n)

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **vigente na época da concessão do benefício**, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

De igual modo, não há porque afastar os tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Entretanto, pede o apelante em sua inicial: recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recalculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalcular a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei nº 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por contas de terceiros."

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes.

Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei n.º 7.787/89. Portanto, a Lei n.º 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei n.º 7.787/89, que fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

A concessão ocorreu durante período em que a renda mensal inicial dos benefícios deveria ser calculada conforme a Lei n.º 8.213/91, devendo, portanto, observar nos termos da aludida lei o teto de contribuição nele exposto, que equivaleria a um valor correspondente, à época, a dez vezes o valor do salário mínimo.

Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei n.º 6.950/81.

A lei posterior (Lei n.º 7.787/89) revoga a anterior (Lei n.º 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.

1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.

2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.

3. Apelação improvida."

(Ac n.º 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. E é o limite da **concessão** do benefício que vigorará para a renda mensal inicial. A ocorrência de tal limite, pelo teto na época da concessão, não contém qualquer inconstitucionalidade. Ora, em nenhum momento a Constituição veda o uso de limites máximos a renda mensal do benefício, pois confere a sua concessão e o seu reajuste nos **termos da lei**. Então, pela lógica, o limite legal vigente **na época da concessão** é que deve prevalecer.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)

Por fim, descabe a inclusão de índices expurgados na correção dos salários-de-contribuição. Veja-se que a autarquia não utiliza índices não-oficiais para a cobrança de suas contribuições previdenciárias, assim não se vê justificativa plausível para que os salários-de-contribuição sejam atualizados com expurgos inflacionários.

Sobre isso, a jurisprudência do C. STJ não discrepa.

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Portanto, improcede realmente a pretensão. A verba honorária foi fixada de forma módica pelo douto juízo recorrido, considerando o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021492-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALZIRA EDUARDO DOS REIS e outros

: ANA MARIA PIZA SANCHES

: ANTONIO BATISTA DE LIMA

: AVELINA LUIZA DA SILVA

: ANTONIO SALVATI

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00087-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **54 a 60**), com condenação dos autores ao pagamento, em proporção, das custas e despesas do processo, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade ficará suspensa enquanto persistir o estado de carência, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **62 a 66**), postulando pela reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, para que os benefícios que auferem sejam revistos nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, fixando-se novo valor mensal para junho de 1992. Requer, outrossim, seja reduzida a verba honorária, de forma a atingir um valor justo e moderado.

Com as contrarrazões de fls. **69**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os autores são titulares de benefícios previdenciários de aposentadoria por idade, pensão por morte e aposentadoria por invalidez, segundo os documentos de fls. **18/25**, todos concedidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, são-lhe inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer a parte autora, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, os benefícios dos autores, anteriores à Constituição Federal de 1988, tiveram seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos da data de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. **02**), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, apenas para excluir a condenação no pagamento das verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALCIDES ZANANDREA

: ALCIDES TIRITAN
: ANGELO BARUZZO
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00111-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **118 a 125**), com condenação dos autores ao pagamento, em proporção, das custas e despesas do processo, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **129 a 133**), postulando pela reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, para que os benefícios que auferem os autores sejam revistos nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, fixando-se novo valor mensal para junho de 1992. Requer, outrossim, seja reduzida a verba honorária, de forma a atingir um valor justo e moderado.

Com as contrarrazões de fls. **136**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os autores são titulares de benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por idade, segundo os documentos de fls. **19, 24 e 30**, todos concedidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, são-lhe inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer a parte autora, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, os benefícios dos autores, anteriores à Constituição Federal de 1988, tiveram seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos da data de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios. É o que se constata dos documentos anexados às fls. **80/107**.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, conforme pedido formulado às fls. **110** e deferido às fls. **113**, e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para excluir a condenação no pagamento das verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023493-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : LAERTE DE FREITAS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00054-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LAERTE DE FREITAS em face da r. sentença de fls.59 a 64, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, para o fim de condenar o autor no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, no importe de R\$ 130,00.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que a autarquia não aplicou corretamente o percentual de 147,06%, sendo devidas as diferenças de correção monetária decorrentes. Pede, assim, a reforma da r. sentença para julgar procedente a ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o assunto, o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06% em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, respectivamente, que assim dispõem:

(Portaria 302/92)

Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

(Portaria 485/92)

Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, inexistindo direito a quaisquer diferenças.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023939-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ROBERTO GIORGETTO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 97.00.00002-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 37 a 39, que houve por bem **julgar parcialmente procedente** a presente ação para o fim de reconhecer o **tempo de serviço especial** prestado no período de 01.06.67 a 10.08.71 como tempo de atividade especial, sujeito à conversão nos termos da lei, bem assim, para reconhecer ao requerente o direito de tê-lo computado em seu tempo de serviço, consoante artigo 53, II, da Lei 8.213/91, sem, contudo, conceder a porcentagem total do salário-de-contribuição. Fixou a verba honorária no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu apelo, diz a autarquia recorrente de que não há suficiente comprovação do tempo de natureza especial, propugnando pela improcedência da ação.

Apela o autor, por conseguinte, para o fim de obter a condenação na fixação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Apenas o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Consigno, ao iniciar que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Quanto à comprovação, é de se ver que, pelo período declinado nos autos, mostra-se suficiente a apresentação do formulário da empresa, desde que a atividade nela descrita seja daquelas que conferem o benefício de natureza especial. É certo que quanto ao período anterior a 05/03/97, consoante entendimento predominante do C. STJ, não há a necessidade de laudo técnico para a consideração dos períodos como de natureza especial, baseando-se, então, na legislação em vigor na época de prestação da atividade.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Todavia, o único período que consta com essa comprovação é o de fl. 11, isto é, o período de 01/06/67 a 10/08/71, em que o autor trabalhou como mecânico. Veja-se que a autarquia reconheceu administrativamente como especial o período de 01.01.77 a 28.09.93 e o converteu como tempo de serviço comum para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço comum, sem embargo de o período ser anterior, em parte, a 1.980 (fl. **08 a 10**).

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de veículos aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão do tempo especial em comum, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 e Dec. 53.831/64. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199738000391880 Processo: 199738000391880 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 13/9/2006 Documento:

TRF100238710. Fonte: DJ DATA: 27/11/2006 PAGINA: 5. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. RECONHECIMENTO DE NATUREZA ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES INSALUBRES. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS TÍPICOS DA PROFISSÃO DE MECÂNICO: ÓLEOS, GRAXAS, ÓLEO QUEIMADO, ÓLEO DIESEL, GASOLINA. ENQUADRAMENTO NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79, ALÉM DO ANEXO 13 DA PORTARIA 3.214 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. INFORMAÇÕES DAS EX-EMPREGADORAS, FORMULÁRIOS SB-40 E PERÍCIAS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMPROVADO. CONSISTEM A SENTENÇA TRABALHISTA QUE RECONHECEU A INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE DE MECÂNICO E A PROVA PERICIAL PORMENORIZADA QUE A SUPEDANEOU EVIDÊNCIAS DE RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.032/98 E DECRETO Nº 3.048/99. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO ACOLHIDA POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL, BEM ASSIM DEVIDA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111 DO STJ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Para o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço prestado à CISA S/A é de se valorar a perícia técnica realizada em sede de reclamatória trabalhista porquanto a mesma descreveu pormenorizadamente não só o local e as funções que o Apelado exercia, mas também os agentes agressivos aos quais ficava exposto.

2. Inexiste no caso concreto ofensa ao contraditório, sendo certo que 'para que os efeitos da sentença da Justiça do Trabalho prevaleçam a fim de serem reconhecidos benefícios previdenciários não é necessário que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS integre a lide.' (Resp. 710837, DJU de 21.03.05). A decisão proferida em processo trabalhista, plenamente contencioso e que preserva incólume o princípio da ampla defesa e do contraditório, produz efeitos externos, a exemplo daquela que, redimensionando o valor da renda mensal inicial de benefício, quando reconhecida a insalubridade da atividade a ensejar o pagamento do adicional a ela afeto, implica inclusive no recolhimento tributário dos valores devidos, mas recebidos em atraso pelo trabalhador, depois de majorados os salários-de-benefício.

3. Tais efeitos somente não poderiam ser considerados na relação previdenciária, no tocante à caracterização da exposição do trabalhador a risco à sua integridade física, se estivessem em dissonância com os preceitos do Decreto nº 3.048/99, o qual em relação às atividades especiais determina que restem comprovados o seu exercício de forma habitual e permanente, demonstrando-se, ainda, os agentes agressivos aos quais estava sujeito o empregado, buscando, mais a comprovação da exposição ao agente agressivo, do que o enquadramento puro e simples, mediante o exercício desta ou daquela profissão.

4. Neste sentido é a jurisprudência: 'A atividade de mecânico nunca esteve entre aquelas arroladas como especial para fins de aposentadoria especial por categoria profissional, pelo que deve ser avaliada a presença dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão. A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79.' (AC 20000401142180-0/SC, DJU de 09.07.2003).

5. Relativamente ao período laborado perante a empresa Elmaz Tarraf - Comércio de Caminhões e Ônibus Ltda., o processo administrativo foi instruído com o documento de fls. 102, no qual consta que o Apelado trabalhava na profissão de mecânico, em oficina, e que 'o empregado consertava motor, caixa, suspensão e mecânica em geral', que estava exposto aos seguintes agentes, de modo habitual e permanente: 'graxa, óleo diesel, gases, gasolina, monóxido de carbono e ruído de motor de automóvel acima de 80 db.' (cf. fls. 102). O referido documento é suficiente e bastante para possibilitar o enquadramento da atividade de mecânico exercida pelo segurado, pela exposição do mesmo a agentes químicos cancerígenos.

6. Em todos os formulários SB-40, bem como nos laudos periciais trazidos, encontra-se a descrição da exposição do Apelado, em caráter habitual e permanente, aos agentes agressivos: graxa, óleo diesel, gasolina, monóxido de carbono, óleos minerais, todos hidrocarbonetos derivados de petróleo (cf. fls. 87, 90, 92, 95, 97, 100, 102, 128, 131, 139), quando trabalhou na empresa Elmaz Tarraf.

7. A Lei 9.032/95 não determinou a apresentação de laudo pericial para comprovação das atividades desenvolvidas pelo trabalhador. Contudo, a Medida Provisória 1.523/96, republicada na MP 1.596/97 e convertida na Lei 9.528/97, deu nova redação ao art. 58 da Lei 8.213/91. Assim, a exigência de laudo pericial somente pode se dar a partir de 14.10.96, data da publicação da Medida Provisória 1.523.

8. Impõe-se a manutenção parcial da sentença recorrida, sob o aspecto do reconhecimento da natureza especial dos tempos de serviço laborados em atividades insalubres e que compõem a questão nodal da lide.

9. Por força da remessa oficial, deve ser observado o lapso prescricional de 05 (cinco) anos no tocante ao deferimento do pagamento das parcelas vencidas e não pagas, argüido em sede de contestação (fls. 63/66). Ressalto, mais, a observância da Súmula nº 111 do Eg. Superior Tribunal de Justiça sobre os honorários de advogado: 'os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas'.

10. Recurso de apelação desprovido. Remessa oficial provida em parte. Sentença parcialmente reformada."

Logo, comprovado, de forma suficiente o período de 01/06/67 a 10/08/71, **não totaliza o autor** o direito à aposentadoria por tempo de serviço **integral**, eis que atinge apenas **34 anos** completos de atividade, após a respectiva conversão.

Logo, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta; ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.025507-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOAQUIM DE DEUS CARVALHO

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.01783-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOAQUIM DE DEUS CARVALHO em face da r. sentença de fls. 48 a 54, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial.

Em seu recurso, sustenta o autor que é necessária a revisão postulada para o fim de preservação do valor real do benefício, conforme critérios que faz aduzir em suas razões recursais. Pede, ainda, a exclusão da sucumbência fixada, não havendo recepção pela carta magna do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Com as contrarrazões recursais os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício da parte autora foi concedido na vigência da Constituição Federal de 1.988 e na vigência da Lei 8.213/91, eis que concedido a partir de **05/07/93** (fl. 16).

Os dispositivos invocados pela parte autora não autorizam o reajuste do benefício em descompasso com os índices eleitos pelo legislador. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos. (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente. (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei

8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Portanto, aplicando-se a autarquia os índices de reajuste legais, não há qualquer sentido no pagamento da diferença apontada pela parte autora.

Destarte, improcede a pretensão, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência predominante.

Quanto à gratuidade, invoco precedente do E. **Supremo Tribunal Federal**, a fim de excluir a sucumbência, sob pena de admissão de disposição de natureza condicional, eis que a fixação da sucumbência deve ser tida em consideração ao momento atual do litigante beneficiário da gratuidade.

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida." (RE 313348 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00104 EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo recursal, retornem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.026706-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BLANCHE MANSOUR SOUBIHE

ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 95.00.46801-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **37 a 40**), condenando o INSS a pagar ao autor as diferenças devidas decorrentes da revisão estabelecida no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, desde a data de início do benefício, respeitada a prescrição das prestações vencidas até cinco anos antes do ajuizamento da ação, arcando o réu, ainda, com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia previdenciária (fls. **42 a 49**), sustentando que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal não é auto-aplicável, o que implica na constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sendo, pois, indevidas eventuais diferenças anteriores a junho de 1992.

Recorre a parte autora (fls. **50/59**), por sua vez, requerendo a reforma da r. sentença, nas partes que lhe são desfavoráveis, para que seja julgada inteiramente procedente a ação.

Com as contrarrazões de fls. **61/63 e 65/70**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Segundo o documento de fls. **12**, o autor é titular de **aposentadoria por velhice**, benefício concedido com início em **11/10/1989**, portanto, **em data posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91**, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de junho de 1992.

Prosseguindo, o artigo 202 da Constituição Federal, ainda que pendente de regulamentação na época, não gerava afronta à previsão do maior e do menor valor-teto e a forma de seus cálculos para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o qual, a partir daí e também nos termos da revisão de seu artigo 144, estabeleceu outros limites: do salário-de-benefício e o da renda mensal inicial (art. 29, § 2º e 33, ambos da mesma lei).

Ao se estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estabelecesse critérios de valores-teto e, ainda, **não invalidou** as disposições até então vigentes da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Assim, inexistiu óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Quanto aos reajustes dos benefícios, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Como esclarecido, a Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, adotou como índice de correção dos benefícios previdenciários a variação integral do INPC, aplicada a cada alteração do salário mínimo.

Em 24 de dezembro de 1992, foi publicada a Lei nº 8.542, que substituiu o INPC pelo IRSM, para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, e alterou o critério de reajuste dos benefícios, que passou a ser quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro (artigo 9º).

Garantiram-se antecipações, a partir de 1º de março de 1993, nos meses de março, julho e novembro, em percentual não inferior a sessenta por cento (60%) da variação acumulada do IRSM do bimestre anterior, compensadas por ocasião do reajuste quadrimestral (artigo 10º).

Com a edição da Lei nº 8.700/93, de 27 de agosto de 1993, foi alterada a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, mantendo-se, entretanto, o índice de reajuste do quadrimestre, que continuou a ser o IRSM.

Por essa nova sistemática, garantido o reajuste cumulativo de setembro de 1993 pela variação do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações, previu-se que a partir de janeiro de 1994 os benefícios seriam reajustados pelo Fator de Atualização Salarial (FAS), aplicado a cada quadrimestre, nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações, a partir de agosto de 1993, correspondente ao que excedesse a 10% da variação do IRSM no mês anterior à sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, as quais eram compensadas quando do reajuste nas datas-base (artigos 1º e 3º), momento em que se calculava os índices integrais acumulados no quadrimestre.

A suposta perda ocorrida em razão da sistemática estabelecida pela Lei nº 8.700/93 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, **restando afastada a pretensão**, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Cabe também invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro

e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

A r. sentença, assim, deve ser parcialmente reformada, pois improcede a totalidade dos pedidos formulados na inicial.

Ausente indicação de gratuidade, mas apenas pedido de isenção de custas, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030410-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ANTONIO MARIA DA SILVA e outros

: APPARECIDO NOVOAS

: ARMANDO DA SILVA OLIVEIRA

: DIVALDO XAVIER RODRIGUES
: ELIAS NASSULA
: GUMERCINDO BARDELLA
: JOSE COMIN
: JOSE MENDONCA
: NELSON CREMONEZ
: OSWALDO BAZO
: RUBENS NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00087-9 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 23.12.96, objetivando os autores a revisão do benefício de aposentadoria que recebem do INSS sob o argumento de que os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que a correção deveria ser feita pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Sustentam que deve haver a correção integral de todos os salários de contribuição que deram base ao salário de benefício, inclusive dos 12 últimos, utilizando-se os índices de variação das ORTN's/OTN's, conforme Lei nº 6.423/77;

Pleiteiam assim, o pagamento das respectivas diferenças corrigidas monetariamente com a incidência dos índices expurgados da inflação que menciona (26,06%, 42,72%, 84,32% e 44,80%).

O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a proceder as atualizações dos salários de contribuição dos autores e a pagar as diferenças não prescritas. Fixou sucumbência recíproca. Sentença de 22 de julho de 1998, não submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelam os autores (fls. 193/200), repisando o deduzido na inicial pleiteando a reforma da sentença na parte que não acolheu seu pleito de correção monetária dos 12 últimos salários de contribuição; não admitiu a inclusão, na liquidação, dos índices expurgados e que não determinou a incidência de honorários advocatícios. Aponta que todos os benefícios foram concedidos depois da Constituição Federal de 1988, ao contrário do asseverado na sentença.

Interposto recurso de apelação também pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 210/231) no qual argúi a prescrição do fundo do direito. No mérito, sustenta que não há respaldo legal para a correção monetária dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por submetida a sentença, portanto, ao reexame necessário.

Afasto a preliminar levantada pelos autores em contrarrazões. A Autarquia não está obrigada ao recolhimento das custas de preparo. O enunciado da Súmula do Superior Tribunal de justiça, no sentido de que "*O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual*", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas Leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PREPARO - INSS - ISENÇÃO DE CUSTAS - PROVIMENTO.

1. A Lei nº 8.213/91, em seu art. 129, parágrafo único, determina que o INSS é isento do pagamento de quaisquer custas, nos litígios referentes a acidentes de trabalho. A Lei Estadual 4.952/85 dispõe, em seu ar. 5º que a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias estão isentos da taxa judiciária. Por fim, espancado as dúvidas sobre a matéria, a Lei Federal nº 8.620/93 estatui, no art. 8º, parágrafo 1º, que o INSS é isento do pagamento de preparos, nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. Precedentes jurisprudenciais.

2. Não é cabível a cobrança de preparo em relação ao INSS, razão pela qual não poderia ter sido julgado deserto o recurso.

3. Agravo provido. "(TRF3, Segunda Turma, Rel. Juíza Convocada Marisa Santos, Agravo de Instrumento 65332 Processo 98.03.040939-5/SP, j. 20.03.2001, DJU 06.06.2001, p. 193, RTRF 48/57)

Afasto, outrossim, a preliminar de decadência suscitada pelo INSS.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 23/12/91.

Superada essa questão, analiso o mérito.

Os benefícios de todos os autores foram concedidos após a Constituição Federal de 1988.

Alguns dos benefícios foram concedidos durante o período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, outros são posteriores à edição do Novo Regime Geral da Previdência Social.

Fixado esse fato, ou seja, que os benefícios cuja revisão pretendida têm datas de início posteriores à Constituição Federal de 1988, im procedem todos os pedidos formulados, conforme fundamento a seguir:

Quanto ao pedido de correção monetária pela variação da ORTN/OTN/BTN nos salários de contribuição, a jurisprudência dominante orienta-se no sentido de que após a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os salários de contribuição anteriores aos doze últimos deviam ser corrigidos pela variação da OTN/ORTN. Tal orientação encontra-se, inclusive, cristalizada na súmula nº 07 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Entretanto, tal entendimento restringe-se aos benefícios iniciados até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Disponha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"*.

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º, e artigo 33 da Lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."* (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que, de acordo com a nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo dos salários-de-benefício dos autores foram corrigidos de acordo com o preceituado em lei.

Inicialmente, o indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, quando foi substituído pelo IRSM, a teor da Lei nº 8.542/92, artigo 9º, parágrafo 2º, até fevereiro de 1994. De março a junho de 1994, foi realizada a conversão em URV, conforme disposto na Medida Provisória nº 434/94 e Lei nº 8.880/94, artigo 21, parágrafo 1º. A partir de julho de 1994 e até junho de 1995, foi utilizado, como indexador, o IPC-r, a teor da Lei nº 8.880/94, artigo 21, parágrafo 2º. De julho de 1995 a abril de 1996, adotou-se o INPC, conforme Medida Provisória nº 1.053/95, artigo 8º, parágrafo 3º, e, a partir de maio de 1996, o índice eleito foi o IGP-DI, estabelecido nas Medidas Provisórias nºs 1.415/96 e 1.488/96, artigo 8º, parágrafo 3º, e Lei nº 9.711/98, artigo 10.

Com efeito, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, como é o caso dos autores

Divaldo Xavier Rodrigues, Gumercindo Bardella, José Comin, José Mendonça e Rubens Nogueira segue a regra de revisão do artigo 144 e seu parágrafo único, da nova lei de benefícios da previdência social (Lei nº 8.213/91), que determinou o recálculo administrativo da renda mensal, sem direito ao recebimento de eventuais diferenças referentes às competência de outubro de 1988 a maio de 1992.

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Aos demais autores **Antonio Maria da Silva, Aparecido Novoas, Armando da Silva Oliveira, Elias Nassula, Nelson Cremonez e Oswaldo Bazo**, aplicou-se a regra do artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

Assim, realizada a revisão administrativa prevista nos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91, houve a aplicação de correção monetária em todos os trinta e seis meses que compõem o período básico de cálculo do salário de benefício, pela incidência do INPC e índices que se seguiram, conforme previsão legal. Desta maneira, improcede o pedido concernente à aplicação da correção monetária pela variação da ORTN/OTN/BTN nos salários de contribuição componentes do cálculo do salário de benefício, porque o texto constitucional, ao determinar a incidência de correção, deixou para a lei ordinária a disciplina dessa incidência, razão pela qual o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (na sua redação original) estabeleceu que o índice aplicável seria, inicialmente, o INPC. Assim, há direito à correção monetária, o que foi feito pelo INSS, mas não há imposição constitucional para a perpetuação do emprego de outros indexadores (ORTN/OTN/BTN).

Alteração legislativa subsequente determinou a realização de revisão administrativa para os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, como é o caso dos autores **Antonio Maria da Silva, Aparecido Novoas, Armando da Silva Oliveira, Elias Nassula, Nelson Cremonez e Oswaldo Bazo**, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Os autores não comprovaram que o INSS não efetuou a revisão de seus benefícios nos termos dos supracitados artigos, ao contrário, a documentação carreada demonstra, à saciedade, que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais e que efetuou as revisões legalmente determinadas.

Constata-se que tanto a petição inicial com o a sentença partiram de premissa falsa, qual seja, que os benefícios foram concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, todos os benefícios têm data de início após 05 de outubro de 1988 e todos eles, conforme faz prova as memórias de cálculo estampadas nos documentos juntados, foram calculados nos termos do disposto no artigo 202 da Constituição Federal na redação então vigente.

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelos autores.

Assim, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o caso é de dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação dos autores.

Por fim, anoto que os autores não pleitearam os benefícios do artigo 4º, da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei 7510/86 ("*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.*").

Requereram apenas a isenção de custas nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 (isenção que, todavia, restou suprimida pela redação dada pela Lei nº 10.099 de 19.12.2000).

Assim, não tendo sido requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto na Lei nº 1.060/50, mas tão-somente a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91, deverão os autores arcar com os honorários advocatícios.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial**, tida por interposta, posto que improcedente o pedido, **e, invertendo o ônus da sucumbência, condeno os autores em honorários advocatícios** que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a partir de seu ajuizamento. Prejudicado o recurso de apelação dos autores.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.031948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAO ANTONIO BATISTA e outros

: ACACIO JOSE GONCALVES

: FELICIO GOMES DO NASCIMENTO

: GERALDO GOMES DO NASCIMENTO

: JOAQUIM ALVES DE SOUZA

: JOSE ROBERTO MARQUES

: JOSE CAETANO DA COSTA

: FABIO FRANCISCO DIAS

: JOAO ALVES DE CASTRO NETO

: MARIO STILIANO

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00157-5 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de JOÃO ANTONIO BATISTA, ACACIO JOSÉ GONÇALVES, FELÍCIO GOMES DO NASCIMENTO, GERALDO GOMES DO NASCIMENTO, JOAQUIM ALVES DE SOUZA, JOSÉ ROBERTO MARQUES, JOSÉ CAETANO DA COSTA, FÁBIO FRANCISCO DIAS, JOÃO ALVES DE CASTRO NETO, MARIO STILIANO em face da r. sentença de fls. 55 a 56, que indeferiu a petição inicial, consoante artigo 267, I, do CPC.

Apelam os autores postulando a reforma da r. sentença para que seja permitido que busquem a satisfação de sua pretensão na esfera judicial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o douto juízo de primeiro grau determinou a emenda da inicial para que se apresentasse o cálculo discriminado das diferenças devidas e que se comprovasse o esgotamento dos meios administrativos para a revisão (fl. 50).

Após os esclarecimentos dos autores, informando sobre a desnecessidade do esgotamento administrativo e que se fosse oficiado ao setor de Benefícios para demonstração dos valores pagos nos últimos cinco anos (fls. 51 e 52), entendeu o juízo pelo indeferimento da inicial, por ausência do cálculo exigido.

O indeferimento da inicial não pode se basear pela ausência de comprovação do alegado, porquanto a prova é de ser produzida na fase de instrução do processo. Somente os documentos indispensáveis à propositura que são exigíveis na fase **postulatória** (artigos 283 e 284 do CPC). O cálculo discriminado não é documento essencial para a propositura da ação.

Além do mais, pediram os autores a produção dessa prova, com o ofício ao setor de benefícios. O indeferimento de tal pleito e a decorrente extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de prova, gera **cerceamento** (art. 5º, LV, da CF).

De outra volta, descabe exigir o esgotamento da via administrativa para o ingresso da ação judicial, uma vez que não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte: "**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação**".

Nula a r. sentença, portanto, descabe o julgamento direto da lide por essa E. Corte, sob pena de cerceamento de defesa e supressão indevida de instância, eis que sequer o réu foi citado.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES para decretar a NULIDADE DA R. SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032978-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENRIQUE CLEMENTE e outros

: ANTONIO TESSEROLLI JUNIOR

: ARLINDO ASSIS NARDINI

: JAYME SEGALA

: NAGIBE MIGUEL HAZBUN

: SEBASTIAO FRANCISCO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

No. ORIG. : 98.00.00014-8 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 172 a 175, que houve por bem **julgar procedente** o pedido para o fim de determinar a conversão em URV dos proventos conforme fórmula que especifica, com o pagamento dos atrasados e reflexos no abono anual. Condenou, ainda, o réu no pagamento da verba honorária no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, apurada sobre os valores vencidos.

Apela a autarquia, manifestando o seu inconformismo ao decidido, pedindo, sucessivamente, a redução da verba honorária fixada em seu desfavor.

Contrarrazões apresentadas pelos autores.

Em recurso adesivo, pedem os autores a fixação dos juros de mora de forma globalizada.

Contrarrazões da autarquia foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, a pretensão improcede totalmente. Inverto a sucumbência e condeno os autores no pagamento da verba honorária em favor do réu no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, com fundamento no §§3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034567-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : DURVAL BARBOZA PEREIRA e outros
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00149-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de DURVAL BARBOZA PEREIRA e outros, em face da r. sentença de fls. 177, que houve por bem julgar **extinto o processo** sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC. Pedem os autores a reforma da r. sentença para o fim de decretar a sua nulidade. Pede, ademais, que a ação seja julgada procedente, pois os pedidos formulados já correspondem a matéria sumulada e pacífica no âmbito dos tribunais. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora a justificativa para a extinção tenha sido a hipótese do inciso III do artigo 267 do CPC, verifica-se que a ação encontrava-se em condições para imediato julgamento, não sendo necessárias mais diligências. Portanto, a extinção não se justifica, **acolho assim a preliminar** e decreto **nula a r. sentença**.

Estando o feito em condições de imediato julgamento, aplico o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

Consiste a pretensão dos autores na revisão com a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição com a aplicação da ORTN/OTN ou pela média atualizada dos salários-mínimos; efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional, consoante S. 260 do TFR e a inclusão dos expurgos inflacionários de 06/87, 01/89, 03 e 04/90, 02/91.

Consoante se indica nos autos, todos os benefícios foram concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1.988. Logo, para tais, restam inaplicáveis os pedidos da inicial.

A Súmula 260 do TFR somente possui aplicação para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição. É o que preconiza a Súmula 25 desta E. Corte:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

A correção dos salários-de-contribuição deve obediência aos ditames da Lei 8.213/91, ainda que aplicada consoante o artigo 144, com as delimitações de seu parágrafo único, válidos na visão da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97). "".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

De outra parte, para os benefícios concedidos na vigência da atual Constituição, não cabe a revisão em número de salários-mínimos, ante a vedação do inciso IV do artigo 7º do texto constitucional.

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. Os benefícios no caso foram concedidos após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.

Por fim, não é admissível a incidência de expurgos inflacionários no cálculo e na manutenção dos benefícios.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Portanto, improcede a ação.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES para decretar a nulidade da r. sentença extintiva e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037517-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO LUIZ CALISTO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO LUIZ CALISTO em face da r. sentença de fls. 116/118, que houve por bem julgar improcedente o pedido revisional promovido contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

Em suas razões recursais, sustenta o autor o direito às diferenças revisionais, invocando como fundamento a Súmula 260 do E. TFR.

Com as contrarrazões, os autos vieram a Esta Corte.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Ocorre que com a previsão do artigo 58 do ADCT, que tomou por base o valor que o benefício possuía na égide de sua concessão, antes de seu primeiro reajuste, não produziu mais efeito a revisão fixada na r. súmula.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Desta forma, considerando o prazo prescricional de **cinco anos** a contar da data do ajuizamento da ação (14/04/98), verifica-se que as pretensas diferenças havidas pela súmula estão totalmente colhidas pela prescrição.

Logo, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Oportunamente, no decurso do prazo recursal, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042027-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : VALDOMIRO CALARGA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00048-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de VALDOMIRO CALARGA em face da r. sentença de fls.37 a 38, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, para o fim de condenar o autor no pagamento das custas processuais e verba honorária, fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade.

Apela o autor reiterando os termos de sua inicial. Sucessivamente, pede a redução da verba honorária, eis que elevada. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Logo, a r. sentença encontra-se em consonância com esse entendimento. A verba honorária foi fixada de forma módica, em atenção ao disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, não havendo motivo para a sua redução.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042479-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : DAVI DO COUTO PITTA

ADVOGADO : MAURO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00169-3 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de DAVI DO COUTO PITTA em face da r. sentença de fls. 69 a 72, que houve por bem julgar **improcedente** a presente ação, condenando o autor no pagamento de custas, despesas processuais, bem assim, honorários de advogado no importe de R\$ 100,00 (cem reais), com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões de apelo, aduz o autor sobre a necessidade de aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1.994 no valor do benefício em manutenção, de forma integral, antes da conversão em URV. Pede a fixação da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença enfrentou a lide em conformidade com o entendimento predominante.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de

reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE JOAO VILA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00016-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com extinção do processo sem apreciação do mérito, fundada no artigo 295, I, e parágrafo único, I, c.c. o artigo 267, I, ambos do CPC, condenando o autor a suportar as custas e despesas do processo e a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, condicionada a exigibilidade de tais verbas ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor (fls. **61 a 64**), postulando a reforma da r. sentença monocrática, com o julgamento de procedência da ação, nos termos requeridos na inicial, ao argumento de que, ao contrário do consignado na r. sentença, não há falar em ausência de causa de pedir, constando da inicial pedido de revisão de benefício previdenciário, alegando que o autor é aposentado anteriormente à CF/88, pugnando pela aplicação de índices legais de reajustamento, além do primeiro reajuste integral, na forma da Súmula 260 do TFR.

Com as contrarrazões de fls. **66/68**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Verifica-se que o juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial da presente ação por ser inepta, sob o fundamento de lhe faltar causa de pedir, mesmo após a contestação da autarquia e a especificação de provas pelas partes, e sem ter oportunizado o saneamento da irregularidade apontada.

Ora, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, o processo é instrumento de realização da justiça e não um fim em si mesmo, por isso sua extinção, sem resolução do mérito, somente se justifica por razões de veras significativas, e não em prol de questões meramente formais.

Malgrado a petição inicial, de fato, não seja um primor, é possível constatar que busca o autor neste feito a revisão da renda mensal de seu benefício, aplicando-se, no primeiro reajuste, o índice integral do aumento verificado, na forma da Súmula 260 do ex-TFR, e, nos reajustes subsequentes, os índices legais de aumento, os quais, segundo afirma, não foram corretamente aplicados pela autarquia.

Toda a exposição constante da inicial foi nesse sentido, o que demonstra que a parte autora trouxe aos autos os fatos e fundamentos necessários ao julgamento da causa, permitindo ao julgador compreender, com exatidão, a prestação jurisdicional reclamada e seus limites e possibilitando ao réu o exercício do direito de defesa, tanto que o fez, ao que se vê da peça de resistência apresentada às fls. **51/53**, onde não mencionou qualquer irregularidade da inicial.

Assim, não há falar em inépcia da inicial, por ausência de causa de pedir, quando, através da simples análise dos fatos e fundamentos deduzidos no corpo da petição inicial, constata-se a postulação da parte autora.

Considerando, todavia, que o feito não se encontra apto para julgamento, deixo de aplicar a previsão do artigo 515, § 3º, do CPC, cumprindo devolver os autos ao primeiro grau, para que seja dado normal prosseguimento ao feito, permitindo-se ao autor a elucidação dos fatos descritos na exordial, por meio de regular instrução probatória, como inclusive postulado às fls. **55**.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para ANULAR a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.043757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : MANOEL TEIXEIRA VAREJO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 95.00.00029-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 68 a 70, que houve por bem **julgar procedente** o pedido para condenar o réu a proceder a aplicação dos **índices integrais de reajuste do benefício** do autor; bem assim, para pagar as diferenças verificadas, inclusive sobre os abonos anuais, devidamente corrigidos. Condenou o réu no pagamento das despesas processuais, eventualmente desembolsadas, e honorários fixados em 15% (quinze por cento) sobre as diferenças verificadas.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Sem recursos voluntários (fl.74), os autos vieram a esta E. Corte, em razão da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Trata-se de benefício concedido em **22/11/91** (fl. 11), sujeito à disciplina da Lei 8.213/91.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o **critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Improcedente a ação, portanto, cumpre-se inverter a sucumbência. Não havendo gratuidade deferida, cumpre-se, então, condenar o autor nas custas, despesas processuais e na verba honorária, essa fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC).

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.043922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : INDALECIO ALVES

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00084-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **120 a 135**), condenando a autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo pelos índices ORTN/OTN os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal. Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas a que deu causa, observada a isenção legal concedida ou prevista em favor de qualquer das partes, e com os honorários de seus respectivos procuradores.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **137 a 149**), buscando a reforma da r. sentença, para que sejam atualizados todos os salários-de-contribuição, inclusive aqueles situados nos doze últimos meses, na forma da Lei nº 6.423/77, de forma a que a renda inicial corresponda à exata média corrigida dos salários-de-contribuição, sem quaisquer limitações ou redutores, com efeitos financeiros desde a data inaugural do benefício ou, na pior das hipóteses, a partir de 05/10/1988 a 01/06/1992, recalculando-se, inclusive, a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, sem prejuízo de outras vantagens advindas da Lei ou de decisão judicial, assim como condenado o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Por sua vez, recorre o INSS (fls. **152 a 181**), alegando, como matéria preliminar, decadência e prescrição do direito à revisão do benefício. No mérito, busca a reforma do julgado, vez que inaplicável o fator de correção da OTN aos benefícios previdenciários, devendo ser utilizados os índices estabelecidos pelo MPAS. Defende, ainda, não ser devida a correção dos doze últimos salários-de-contribuição, pois deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão, assim como restam prescritas eventuais diferenças devidas em razão da Súmula 260 do TFR, cujos efeitos só perdurou até março de 1989, além de não haver prejuízo com a concessão proporcional do primeiro reajuste.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **195**, o autor requereu fosse-lhe concedida a assistência judiciária gratuita, pedido que restou deferido às fls. **198**.

DECIDO

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Cumpro, por primeiro, afastar a matéria preliminar arguida pelo INSS em seu apelo.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpro esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **30 de junho de 1992**, considerando a data de ajuizamento da ação em **30/06/1997** (fls. 02).

Outrossim, **deixo de conhecer de parte do recurso de apelação da autarquia**, no tocante à correção dos doze últimos salários-de-contribuição e à aplicação da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício, por falta de interesse recursal, vez que a r. sentença de primeiro grau decidiu na forma do entendimento manifestado no recurso.

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **06/05/1986** (fls. 22), em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida**.

De outro giro, não tem a parte autora direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa para produzir eficácia, conforme o seguinte trecho de ementa de aresto:

"A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor as regras estabelecidas na CF/88 ou na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

A ação, assim, procede em parte, tão-somente no tocante à correção pela variação das ORTN/OTN dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, observado, quanto ao pagamento das diferenças, a prescrição quinquenal reconhecida.

A sucumbência, assim, é recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se a verba honorária, tal como estabelecido em primeiro grau.

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas e despesas suportadas pela parte autora quando vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas, ante a isenção deferida às fls. **25**.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO**, assim como **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação. Sentença mantida.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053517-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOSE ROBERTO MASSAGARDI
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00176-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **31 a 35**), com condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em um salário mínimo em vigor na época da liquidação, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **37 a 40**), arguindo nulidade da r. sentença por ser *citra petita*, vez que não apreciou o pedido alternativo formulado na inicial.

Com as contrarrazões de fls. **45**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Não há nulidade a reconhecer no julgamento de primeiro grau. Embora não se tenha mencionado no *decisum* o pedido alternativo formulado pelo autor na inicial (fls. **15/16**), o fato é que ambos os pedidos, tanto o principal como o alternativo, resultam na revisão do valor da renda mensal inicial do benefício pela aplicação da variação do salário mínimo ocorrida em janeiro de 1993, portanto, após o período básico de cálculo considerado para o benefício. Assim, seja sob alegação de inconstitucionalidade do artigo do artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91 ou de simples omissão da legislação, o fato é que a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente a pretensão do autor, de ter revisto seu benefício pela variação do INPC ocorrida após o correspondente período básico de cálculo, não havendo falar, portanto, em nulidade *citra petita*.

Quanto ao mérito, verifica-se que a parte autora nada alegou, reiterando simplesmente os termos da inicial. Todavia, é nas razões de apelo que deve o recorrente deduzir o seu inconformismo ao teor do decidido (art. 514, II, do CPC), expondo a motivação fática e jurídica com que pretende a modificação da decisão. Trata-se de requisito formal indispensável à admissibilidade do recurso, que não pode ser substituído por mera remissão às razões constantes na petição inicial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES E DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ausência de interesse recursal quanto à condenação em honorários advocatícios, considerando que a r. sentença monocrática não estabeleceu ônus sucumbenciais.

2. Constituem requisito essencial da apelação, os fundamentos de fato e de direito que serviram de supedâneo ao recorrente para pleitear a reforma do julgado, pelo que a motivação é pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso.

3. Reportar-se aos termos contidos na inicial e demais peças processuais, não satisfaz a exigência inserta no artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

4. Recurso não conhecido.

(TRF - 3ª Região, AC - 63530, Relatora JUIZA MARLI FERREIRA, SEXTA TURMA, DJU: 22/10/2004, PÁGINA: 374)

Assim, quanto ao mérito, deixo de conhecer do recurso de apelação da parte autora, pelo que fica mantida a r. sentença proferida em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR DE NULIDADE *CITRA PETITA* CONTIDA NO APELO E, NO MÉRITO, DEIXO DE CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.055363-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : PEDRO PAULO DA SILVA e outros

: IRENE RODRIGUES BARBOSA

: ROOSEVELT RODRIGUES BARBOSA

: WANDERLEY RODRIGUES BARBOSA

: DENISE RODRIGUES BARBOSA MOREIRA

: LEDA CEZARIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.01676-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos desmembrados do processo **90.0204935-8**, julgado consoante cópia da r. sentença de fls. 24 a 45, de modo a considerar **improcedentes os pedidos** relativos a incorporação da inflação de **janeiro de 1.989** (índice de 70,28%) e de **fevereiro de 1.989** (índice de 26,05%) e **procedente** o pedido para a revisão dos benefícios tomando-se por base o salário-mínimo da NCz\$ 120,00, com o pagamento das diferenças apuradas, com juros de mora e correção monetária pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, posteriormente, pela Lei 6.899/81.

Houve o desmembramento dos autos em relação aos autores LUIZ FELIPE BARBOSA (falecido), PEDRO PAULO SILVA e SEVERINO NASCIMENTO (falecido). Habilitados como sucessores de LUIZ FELIPE BARBOSA, **DENISE RODRIGUES BARBOSA MOREIRA, WANDERLEY RODRIGUES BARBOSA, ROOSEVELT RODRIGUES BARBOSA e IRENE RODRIGUES BARBOSA** e, como sucessor de SEVERINO NASCIMENTO, **LEDA CEZARIO DO NASCIMENTO** (fl. 108).

Em grau de recurso, PEDRO PAULO DA SILVA pede a reforma da r. sentença para o fim de serem desconsiderados os planos econômicos que arrebatarem dos aposentados e pensionistas os índices que entende corretos (julho de 1.987, janeiro de 1.989, março, abril e maio de 1.990 e fevereiro de 1.991).

Contrarrrazões da autarquia foi apresentada às fls. 135 a 137.

Mediante petição de fl. 133, os demais autores ratificaram o recurso de apelação de fls. 46/70, em que se postula a reforma da r. sentença de modo a incluir no cálculo do benefício os expurgos inflacionários de janeiro de 1.989 e de fevereiro do mesmo ano.

Não houve contrarrrazões quanto a esse segundo recurso (fl. 138, verso).

É o relatório. Decido.

É de se ver que o recurso da autarquia previdenciária não foi conhecido, enquanto não regularizado o pólo ativo (fl. 78). Após a regularização, não houve qualquer ratificação de parte da autarquia, logo, conheço apenas dos recursos do autor e dos sucessores habilitados nestes autos.

A menção nas contrarrrazões de fls. 135 a 137 não é suficiente, porquanto não recebido o recurso da autarquia não foi oportunizada contrarrrazões aos autores. Logo, a decisão de fl. 138 que entendeu a manifestação apenas e tão-somente como contrarrrazões não foi agravada pelo réu, mantido assim o não recebimento do recurso da autarquia de fl. 78 em relação a estes autos.

Não é o caso de remessa oficial, eis que a questão prejudicial a autarquia, salário-mínimo de NCz\$120,00 encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais superiores (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**), aplicando-se, portanto, a exceção do §3º do artigo 475 do CPC, aplicável imediatamente em razão de sua natureza processual.

Passo a analisar o recurso de apelo dos autores.

Quanto a incorporação de expurgos da economia oficial no cálculo e no reajuste dos benefícios a jurisprudência é pacífica em não admiti-la. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (*RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98*).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decism.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Logo, a r. sentença é de ser mantida em relação aos autores destes autos, sem prejuízo do decidido nos autos de apelação cível nº94.03.088101-1 em relação aos demais autores, cujo v. voto condutor acompanhei considerando o recurso da autarquia naquela oportunidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES** relacionados nestes autos.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.067536-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : BENEDITO CARLOS BORDINHON e outro

: IZALTINO NEREU DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.02214-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 43 a 50, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** o pedido para o fim de condenar o réu a promover, de acordo com os índices legais, o ressarcimento de diferenças de correção monetária, abrangendo o período entre a concessão e o pagamento administrativo, efetuado com atraso, com a apuração do *quantum debeatur* em fase de liquidação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Sem interposição de recursos voluntários (fl. 51), os autos vieram a esta E. Corte por conta da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A matéria de fundo, relativa à correção monetária, encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais.

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069639-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ILZA PONTES JANKOWSKY e outros

: MARIA AMELIA DA SILVA FERREIRA

: MARIA SOFIA SILVA ALVES

: ROSA BRIZZI CHIZZOTTI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00036-2 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **230 a 234**), com condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação (fls. **236 a 244**), sustentando, por primeiro, inocorrência da prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas e requerendo a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência da ação.

Com as contrarrazões de fls. **246/252**, onde postula a autarquia o reconhecimento da prescrição quinquenal, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Deixo de conhecer de parte do recurso de apelação das autoras, no tocante à alegação de inocorrência de prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas, pois tal questão não foi objeto do *decisum* de primeiro grau.

Quanto à prescrição quinquenal arguida pela autarquia nas contrarrazões ao recurso de apelação, tal questão será apreciada ao final, se necessário.

Pois bem. Segundo os documentos de fls. **12, 17, 22, 26 e 30**, as autoras são titulares de benefícios previdenciários de **pensão por morte, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por idade**, todos concedidos em data posterior à vigência da Lei nº 8.213/91.

E na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, como, inclusive, se verifica dos documentos acima mencionados, à exceção da pensão por morte, que deve observar o disposto no artigo 75 do Regulamento de Benefícios, tendo, portanto, a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Assim, improcede o pedido de correção dos salários-de-contribuição além da forma realizada pela autarquia, cumprindo, ainda, esclarecer que também não incidem os expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, devendo ser observados tão-somente os índices fixados pela legislação previdenciária. Confira-se:

Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Também não há falar na aplicação do artigo 58 do ADCT aos benefícios das autoras. Referida norma constitucional, de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos **benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**, consoante seus próprios dizeres, o que não é o caso dos autos, pois, como visto, todos os benefícios foram concedidos após a CF/88 e a vigência da Lei nº 8.213/91.

Nesse particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Igualmente, como ensina a jurisprudência, não cabe aplicar aos benefícios concedidos após a CF/88 o raciocínio exposto na Súmula 260 do TFR. Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329 - grifo nosso)

Ainda, não encontra amparo legal a incorporação no reajuste de benefícios do valor de índices expurgados da economia oficial. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Dessa forma, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j.

26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 34), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DEIXO DE CONHECER DE PARTE DO RECURSO DA PARTE AUTORA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078914-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGOSTINHO BARREIROS e outros
: ANTONIO RODRIGUES MARTINS
: BASILIO DA SILVA NEIVA
: JOSE DAVID DE SOUZA
: JOSE DOS SANTOS LAUREANO
: JOSE WEBER
: NAIR GUIMARAES PIRES
: OSMAR PRANDI
: OSWALDO DA SILVA BARROSO
: VANDIR PRANDI
: VICENTE ANGELONE PIRES
ADVOGADO : ROSANGELA FERNANDES CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.45586-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 113 a 121, que houve por bem julgar procedente a ação para o fim de aplicar aos benefícios dos autores a primeira parte da Súmula 260 do TFR, com respeito à prescrição quinquenal.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em razões de apelação, diz a autarquia sobre a prescrição e sobre os critérios de correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, conheço da remessa oficial.

Verifica-se que o juízo de primeiro grau **expressamente** reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal (fl. 115), que atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação. Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **03 de dezembro de 1.985**, considerando a data de ajuizamento da ação em **03/12/1990** (fl. 02).

A matéria de fundo baseia-se no enunciado da Súmula 260 do TFR, *in verbis*:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Conforme a primeira parte da Súmula, cumpriria a autarquia efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral do aumento verificado e não o proporcional.

Todavia, em relação aos autores **OSMAR PRANDI** e **VANDIR PRANDI**, cujos benefícios iniciaram-se em **02/05/78** e **03/05/77**, respectivamente, verifica-se que a autarquia aplicou **administrativamente** o primeiro índice de reajuste de forma integral, não havendo diferenças a receber por conta da aludida Súmula 260 do TFR.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

No tocante à segunda parte, "(...) *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*", verifica-se **que eventuais diferenças foram abrangidas pela prescrição**, pois sobreveio o Decreto-lei nº. 2.171/84, que determinou fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo, corrigindo a distorção que motivou a edição da prefalada súmula.

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Por fim, nenhum reparo no tocante aos critérios de correção monetária adotados na r. sentença, eis que em consonância com os preceitos das Súmulas 148 do STJ e 8 desta E. Corte. A inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças devidas não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda corroído pela inflação. Como a correção monetária é parte substancial da própria obrigação, deve ela incidir integralmente (nesse sentido: **EDResp 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda**).

Assim, mantenho a r. sentença em relação aos autores, salvo quanto a **OSMAR PRANDI** e **VALDIR PRANDI**, pelas razões expostas, julgando **improcedente a ação** em relação a eles. Inverto, em relação a eles, a sucumbência, condenando-os no pagamento da verba honorária, em favor do réu, no importe **total** de R\$500,00 (quinhentos reais). Quanto aos demais, mantenho a verba honorária fixada em favor deles.

Diante de todo o exposto, consoante artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.086461-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEIDE SEVERO CHAVES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP

No. ORIG. : 94.00.00022-1 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 149 a 152, integrada pela decisão de embargos de declaração de fls. 163 a 164, que houve por bem, após o julgamento dos embargos, dar parcial procedência para o fim de condenar o réu na aplicação da primeira parte da Súmula 260 do TFR em relação ao autor **Wilson de Oliveira**.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Na fl. 141, foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao co-autor **Propércio Gurgel Guida**, diante de sua desistência.

Em suas razões de apelação, aduz o autor que é devida a aplicação da Lei 6.423/77 na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos; que é devido o reajuste propugnado no item 6 da inicial, qual seja, a incorporação do índice de 178,21816%; e, por fim, que seja fixada a verba honorária em seu favor.

A autarquia, em seu recurso, sustenta a ocorrência da prescrição e, ainda tratou das diferenças entre a Súmula 260 e o reajuste do benefício pelo salário-mínimo. No final, aborda a revisão do artigo 58 do ADCT.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício do autor remanescente **Wilson de Oliveira** concedido em **19/08/83**.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

A procedência desse pedido não implica no afastamento dos tetos previdenciários aplicáveis e, muito menos, impõe o aumento ou elevação do valor teto, ante a ausência de fundamento para tanto.

A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Por isso, respeitada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à data do ajuizamento da ação (29 de março de 1.994 - fl. 02), as diferenças eventualmente devidas em favor da parte autora em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de 29 de março de 1.989 a 4 de abril de 1989, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n. 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Nesse contexto, resta inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Quanto ao reajuste postulado no item 6 da inicial, isto é, o recálculo do benefício com o reajustamento, a partir do mês de setembro de 1.991, no índice de 178,21816%, correspondente a 79,96% e o acréscimo de 54,60%, cumpre-se afastá-lo.

Veja-se que a pretensão do autor não diz com o reajuste de 147,06%, mas sim com a soma do índice de 79,96% com o de 54,6%,

Cumpra analisar a questão relativa ao 147,06% para entender o porquê da não acumulação dos referidos percentuais propostos pelo autor.

Ora, por força de torrencial jurisprudência, o réu se viu obrigado a corrigir os benefícios previdenciários pelo índice de 147,06% para aqueles que eram mantidos até março de 1.991, data inicial do período base para apuração de tal corrosão monetária, aplicando-o a partir de 1º de setembro de 1.991, **mas deduzindo o percentual de 79,96% já computado** (Portaria MPS nº 302 de 20 de julho de 1.992).

O cômputo do aludido reajuste foi efetuado a partir de agosto de 1.992, mas, em homenagem às decisões judiciais, tal percentual tornou-se devido desde setembro de 1.991 (Portaria MPS 302/92 e MPS 330/92), sendo encargo do réu, aos segurados, o período de setembro de 1.991 à julho de 1.992.

Assim agindo, dá cumprimento ao comando do Art. 58 do ADCT, pois se respeita a variação do salário-mínimo de \$ 17.000,00 para \$ 42.000,00. Logo, faz cumprir a equivalência com o salário-mínimo até dezembro de 1.991, isto é, **aplica-se o artigo 58 do ADCT até a efetiva implementação dos planos de benefício e de custeio da Previdência.**

Tais normativas devem ser consideradas no caso, com escora no artigo 462 do CPC. Existiram independentemente do ingresso da presente ação e, assim, não impõe a consideração como de reconhecimento do pedido.

Quanto à correção monetária, esclareça-se que o pagamento das diferenças entre os valores pagos e os devidos no período foi efetuado de forma parcelada e corrigida, em doze meses sucessivos (Portaria MPS 485/92), o que deveria utilizar o mesmo índice que reajustava os benefícios em manutenção no interregno.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.
2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.
3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 202.477/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 18.04.2000, DJ 15.05.2000 p. 180)

Logo, não havendo pedido quanto a esse índice, ademais já pago administrativamente àqueles que possuíam o aludido direito, cumpre analisar especificamente a pretensão da parte autora.

O INSS considerou administrativamente que a norma do artigo 58 do ADCT havia encontrado seu termo final já com a publicação dos Planos de Custeio e Benefícios. Logo, aplicou o índice oficial - e não a equivalência - no primeiro reajuste após a publicação da Lei nº 8.213/91, isto é, em setembro de 1.991.

Com isso, em setembro de 1991 não foi repassado aos benefícios o percentual de aumento do salário-mínimo, que variou 147,06% de março a setembro de 1991 (artigo 8º da Lei nº 8.222/91). Aliás, o INSS, naquela oportunidade, tampouco repassou aos benefícios a variação do INPC, conforme dispunha o artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

A portaria do Ministério do Trabalho e da Previdência Social nº 3.485, de 16/09/1991, determinou que as rendas mensais dos benefícios relativas a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, **o valor do abono de 54,60%**, como regra de transição entre os antigos critérios de reajustes e a nova sistemática instituída no art. 41 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, em 20/07/1992, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, reconhecendo a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos.

Portanto, com a adoção do mencionado reajuste de 147,06% a contar de setembro de 1.991, torna-se incabível a aplicação do índice de 54,60%.

Neste sentido, o seguinte excerto de jurisprudência:

"Não é devida a incidência conjunta do abono de 54,60%, previsto no art. 146 da Lei nº 8213/91, com o índice de 147,06%, por se tratar de percentuais referentes ao mesmo período de apuração, encontrando-se o primeiro embutido no segundo. Precedentes jurisprudenciais."
(TRF 3ª Região - AC - 97.03.030163-0 - SP - 7ª. Turma - Rel. EVA REGINA - DJU 09/02/06 - pg. 388).

E, assim, ao pretender somar o índice de 54,60% relativo ao abono e o reajuste de 79,96%, uma vez aplicado o índice de 147,06%, ocasionaria *bis in idem*.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO A SER APLICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DA LEI 8.213/91. INPC DE MARÇO A AGOSTO 91 (79,96%) E ABONO DE 54,60%. INCLUSÃO DESTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR TEMAS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE SEU EXAME EM INSTÂNCIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II- Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- Concedido o benefício em janeiro/93, os salários-de-contribuição devem ser atualizados pelo INPC, consoante o art. 31 da Lei 8.213/91. **Ademais, inviável a inclusão do abono de 54,60%, uma vez que o aludido índice já havia sido embutido na variação do INPC no mesmo período (79,96%).**

IV- O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em *bis in idem* a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

V- O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação do texto constitucional, a teor do prescrito nos artigos 102 e 105 da CF/88. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

VI- Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VII- Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 387.465/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12.11.2002, DJ 09.12.2002 p. 371)

Logo, improcede esse pedido.

Assim, a ação procede em parte para o fim de condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor com a aplicação da Lei 6.423/77 na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, com base na ORTN/OTN, mantidos os demais dispositivos da legislação previdenciária. Determino, também, na aplicação da primeira parte da Súmula 260 do TFR, na forma exposta e com a observância da prescrição de cinco anos já mencionada.

Mantém-se a sucumbência recíproca, conforme artigo 21 do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Diferenças advindas após a vigência da Lei 6.899/81, descabe a Súmula 71 do TFR. Exegese da Súmula 148 do C. STJ.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DE AMBAS AS PARTES, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.088901-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : MARIA DE LAS MERCEDES MORA RODRIGUES

ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.20239-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **37 a 41**), condenando a autarquia a promover a revisão do benefício previdenciário titularizado pela autora, pagando-se as diferenças devidas com correção monetária pelos índices legais e juros de 6% ao ano a partir da citação. Custas em reembolso e honorários advocatícios de 10% do montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sem interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a este Tribunal para o reexame necessário.

DECIDO

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Segundo o documento de fls. **12**, constata-se que a autora é titular de **aposentadoria por invalidez**, benefício que lhe foi concedido com início em **01/12/1975**, portanto, em data anterior à Constituição Federal em vigor.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **16/07/1996** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **16/07/1991**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela autora.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumpra esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A ação, assim, em razão da prescrição reconhecida, é **totalmente improcedente**. Ausente indicação de gratuidade, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.091951-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ASSUMPTA MALUTA DENADAI e outros

: ADEMIR GAIOTTO

: ANDRE GALVAO DE BARROS

: LEONICE CINTO GAZABIN

: PEDRO ZULIANI

: REMO JULIO CALDANA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00088-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 09.06.1998, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS.

Aduzem, em apertada síntese, que os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que, com a edição da Lei nº 6.423/77, a correção deveria ser feita pela ORTN/OTN. Afirmam, ademais, que todos os trinta e seis meses de contribuição devem receber correção monetária. Pleitearam a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente, com a incidência dos índices expurgados da inflação de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989

(70,28%) e os IPCs de março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e IGP de fevereiro de 1991 (21,10%), garantindo-se reajuste mínimo pelo mesmo percentual e mesma época de majoração do salário mínimo, até a extinção do benefício e com a aplicação, por ocasião do primeiro reajuste, do índice integral e nos reajustes subsequentes o mesmo percentual do salário mínimo nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Proferida a sentença de fls. 78/89 que julgou parcialmente procedente o pedido para que: a) seja efetuado o recálculo do reajuste inicial dos benefícios dos autores, com aplicação do índice integral, independentemente do mês de sua concessão, no termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; b) determinar seja adotado, no cálculo do primeiro reajustamento, o valor dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com correção monetária pela ORTN/OTN e c) observância, no período assinalado da equivalência salarial garantida pelo artigo 58 do ADCT. Determinou, ainda, o MM juiz a incidência de correção monetária e juros de mora e condenação do réu ao pagamento das diferenças eventualmente apuradas desde a data da concessão do benefício e até março/91, ressalvada a prescrição quinquenal.

Sentença de 31 de março de 1999 submetida ao reexame necessário.

Apelam os autores sustentando que a condenação deve ser desde a data da concessão do benefício até a data da liquidação, ressalvada a prescrição e não como constou da sentença até março de 1991. Questionam, também, a sucumbência recíproca sob o argumento de que decaíram de parte mínima do pedido.

Apela também o INSS (fls. 109/125) sustentando, em preliminar, que estão prescritas as diferenças da Súmula 260 do ex-TFR. No mérito aduz que os benefícios foram calculados e reajustados de acordo com a legislação, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS (fls. 106/108) e dos autores (fls. 128/135), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Com efeito, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, *"sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes"*.

A Lei nº 9.528/97, fruto da conversão de medida provisória, alterou referido dispositivo e introduziu prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, cuidando-se de ação proposta em 09.06.1998, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 09.06.1993.

Aprecio, agora, cada um dos temas separadamente:

Os autores requerem o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores, as respectivas datas de início dos benefícios e a espécie:

NOME	DIB	ESPÉCIE
Assumpta Maluta Denadai	03.09.1987	B41
Admir Gaiotto	17.01.1984	B42
Américo Gaiotto	08.05.1983	B42
André Galvão de Barros	02.06.1981	B46
Leonice Cinto Gazabin	01.10.1975	B21
Pedro Zuliani	01.04.1974	B32
Remo Julio Caldana	20.11.1987	B41

Os benefícios dos autores **Assumpta Maluta Denadai**, **Admir Gaiotto**, **Américo Gaiotto**, **André Galvão de Barros** e **Remo Julio Caldana** são aposentadorias por tempo de serviço, idade e especial e concedidos no período em que se aplica a variação da ORTN/OTN para a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a esse propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Todavia, para os autores **Leonice Cinto Gazabin** e **Pedro Zuliani** a solução é outra. Isso porque seus benefícios tem datas de início anteriores à Lei nº 6.423/77 e são de espécie cujo cálculo não recebia correção monetária.

Desta feita, considerando-se que à época do deferimento do benefício desses autores não havia comando legal determinado à incidência da variação da ORTN/OTN e levando-se em conta, ainda, o princípio da irretroatividade das leis, tem-se que tais segurados não fazem jus a esse pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...) - Não se utiliza a ORTN/OTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido antes do advento da Lei nº 6.423, de 17.06.77, a qual não incide retroativamente.(...)" (TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, APELAÇÃO CIVEL 145358, Processo 93031040899 j. 22/10/2002 DJU DATA:10/12/2002 p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

(...) III - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

IV - Sendo o benefício concedido antes de 21.06.77, incabível aplicação da Lei 6423/77 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, face ao princípio de irretroatividade da lei. (...)" (TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, Rel. Souza Ribeiro, APELAÇÃO CIVEL 800825 Processo 199961000292354, j. 03/09/2002 DJU 14/11/2002 p. 571).

A correção dos 24 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN em substituição aos índices das Portarias do Ministro da Previdência, nos termos da Súmula nº 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por outro lado, não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão.

O benefício foi concedido de acordo com a lei vigente à época e a previsão para correção monetária restringia-se aos 24 meses anteriores aos 12 últimos, conforme se verifica do parágrafo 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social, bem como do art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto nº 89.312/84.

Assim, os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão tinham o cálculo feito com base apenas na média dos doze últimos salários sem atualização monetária, de sorte que não se pode pleitear a substituição de um índice por outro se não houve qualquer incidência de correção.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que em se tratando de revisão de benefício concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, que considerava apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício (art. 3º, I), não é aplicável, por falta de disposição legal, a correção dos salários-de-contribuição pelo índice de variação nominal das ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6 423/77. A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c §1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367), razão pela qual os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não fazem jus a essa revisão.

Por outro lado, a previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta

Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação a novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".*

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º, e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."* (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna. Confirma-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a

legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114).

Portanto, todos os demais critérios empregados no cálculo do benefício dos autores que fazem jus à revisão pela variação da ORTN ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."*

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no § 2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, *"Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo."* (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.

Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.

Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."

Contudo, no caso 'sub judice', esse pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 09.06.1993.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.

Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.

Apelação provida, prejudicada a remessa oficial."(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).

Os benefícios dos autores têm datas de início anteriores à Constituição Federal de 1988 e foram revistos nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal, ou seja, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99).

Findo o período da equivalência salarial, os benefícios passaram a ser reajustados de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo.

Em resumo, somente os autores destacados (Assumpta Maluta Denadai, Admir Gaiotto, Américo Gaiotto, André Galvão de Barros e Remo Julio Caldana) fazem jus à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais **pela variação da ORTN/OTN**, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, mantidos todos os demais elementos de cálculo do benefício.

Em razão da alteração da Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, apenas reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, conforme já fundamentado.

Findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (*REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer*).

Analiso agora o recurso dos autores.

Prospera a irrisignação dos autores quanto à limitação temporal imposta na sentença o que implicaria, em última análise, na improcedência do pedido ante o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com efeito, a revisão pretendida, uma vez apurada a existência de vantagem econômica pela substituição dos índices das portarias Ministeriais pelos índices da variação da ORTN/OTN (digo isso porque é sabido que em muitos casos a substituição de um índice pelo outro não é vantajosa, o que se constata apenas por ocasião da liquidação da sentença) trará reflexos na renda mensal atual do segurado, de sorte que não há razão para a limitação fixada na sentença apenas até março de 1991.

Razão pela qual merece provimento a apelação dos autores nesse particular.

Por fim, aponto que do cotejo do que foi pedido e daquilo que foi acolhido, vislumbra-se que o caso é sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, como bem apontado na sentença recorrida. Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso do INSS e à remessa oficial para:** a) reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da demanda, julgar totalmente improcedente o pedido de aplicação da súmula 260 do extinto TRF; b) reconhecer que **não fazem jus** à revisão pela variação da ORTN/OTN os autores **Leonice Cinto Gazabin e Pedro Zuliani. Dou também provimento parcial ao recurso dos autores** para afastar a limitação temporal das diferenças. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LUCIA DOMINGUES DOS SANTOS e outros

: LUCIA FALCO

: LUCIA LACERDA REZENDE

: LUCILA VENTURA DE SOUZA VIEIRA

: LUCRECIO JORDAN

: LUIS CARLOS GOES

: LUISINHA PACCOLA CONEGLIAN

: LUIZ BELEI

: LUIZ BORGES

: LUIZ CARDOSO VIEIRA

: LUIZ CARLOS BORIM

: LUIZ NUNES DOS SANTOS

: LUIZ QUERINO DA SILVA

: LUIZ RIBEIRO VIANA

: LUIZ RICCI

: LUIZA DIAS MAIA

: LUIZA LOPES DE OLIVEIRA PEDROSO
: LUIZA PINTO NUNES
: LUIZA QUADRADO
: LUZIA ALVES BUENO DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LÚCIA DOMINGUES DOS SANTOS, LUCIA FALCO, LÚCIA LACERDA REZENDE, LUCILA VENTURA DE SOUZA VIEIRA, LUCRÉCIO JORDAN, LUIS CARLOS GÓES, LUISINHA PACCOLA CONEGLIAN, LUIZ BELEI, LUIZ BORGES, LUIZ CARDOSO VIEIRA, LUIZ CARLOS BORIM, LUIZ NUNES DOS SANTOS, LUIZ QUERINO DA SILVA, LUIZ RIBEIRO VIANA, LUIZ RICCI, LUIZA DIAS MAIA, LUIZA LOPES DE OLIVEIRA PEDROSO, LUIZA PINTO NUNES, LUIZA QUADRADO, LUZIA ALVES BUENO DA SILVA em face da r. sentença de fls. 119 a 122, que houve por bem julgar extinto o processo, sem exame de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, aduzem que não há motivo para a extinção do processo, eis que todos os elementos necessários para o julgamento da causa encontram-se presentes. Pedem, assim, o provimento do recurso para o fim de condenar o INSS a efetuar a conversão dos benefícios par URV na forma requerida, bem como, a corrigi-los pela variação do INPC, IGP/FGV e consectários.

Com as contrarrazões recursais, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora os argumentos da petição inicial tenham sido genéricos, em especial em processo com inclusão de litisconsortes múltiplos, não verifico hipótese de extinção do feito sem exame de mérito, em especial pelo fato de que os elementos necessários para o julgamento da lide se encontram presentes nos autos. Além disso, é perceptível do corpo da inicial que pretendem os autores a revisão de seus benefícios em manutenção pela conversão da URV propugnada com a fixação do INPC e do IGP-DI nos períodos que especifica, em desconsideração dos índices oficiais.

Em casos que tais, não se verifica hipótese de extinção sem exame do mérito.

Em sentido símile, quanto a inépcia de petição inicial:

"Nada obstante confusa e imprecisa, se a petição inicial permitiu a avaliação do pedido e possibilitou a defesa e o contraditório, não é de considerar-se inepta" (JTJ 141/37).

Anulo, portanto, a r. sentença extintiva, motivo do **parcial provimento do recurso de apelação**. Estando o feito em condições de julgamento, consoante artigo 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

Deve-se deixar claro, de início, que as **garantias da irredutibilidade do valor do benefício e a da preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos

parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si só, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Portanto, não procede a pretensão inicial.

Em respeito ao entendimento desta Corte, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de impor-lhes a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Isentando-os também das custas e despesas processuais.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO apenas para anular a r. sentença extintiva e, com autorização do artigo 515, § 3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115666-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DA SILVA e outros

: BENEDITA VIEIRA DA SILVA

: BENEDITO BRAZ

: BENEDITO CASTORINO DE MELLO

: BENEDITO DA CONCEICAO

: BENEDITO DE ALMEIDA

: BENEDITO DONATO DIAS

: BENEDITO FERREIRA DE SOUZA

: BENEDITO GOMES

: BENEDITO MANUEL ASTORGA

: BENEDITO PEDROSO DE LIMA
: BENEDITO RODRIGUES DA SILVA
: BENEDITO ROQUE
: BENEDITO RUIZ
: BENEDITA OZANIK THEODORO
: BENTO CORREA DA SILVA
: BENTO PAULINO
: BENVINDA ALVES DE OLIVEIRA ZUNTINI
: BRASILIA FERRAZ GONCALVES
: BRASILIA PEDROSO DA CRUZ

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00018-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de BENEDITA RODRIGUES DA SILVA, BENEDITA VIEIRA DA SILVA, BENEDITO BRAZ, BENEDITO CASTORINO DE MELLO, BENEDITO DA CONCEIÇÃO, BENEDITO DE ALMEIDA, BENEDITO DONATO DIAS, BENEDITO FERREIRA DE SOUZA, BENEDITO GOMES, BENEDITO MANUEL ASTORGA, BENEDITO PEDROSO DE LIMA, BENEDITO RODRIGUES DA SILVA, BENEDITO ROQUE, BENEDITO RUIZ, BENITA OZANIK THEODORO, BENTO CORREA DA SILVA, BENTO PAULINO, BENVINDA ALVES DE OLIVEIRA ZUNTINI, BRASILIA FERRAZ GONÇALVES, BRASILIA PEDROSO DA CRUZ em face da r. sentença de fls. 122 a 125, que houve por bem julgar extinto o processo, sem exame de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, aduzem que não há motivo para a extinção do processo, eis que todos os elementos necessários para o julgamento da causa encontram-se presentes. Pedem, assim, o provimento do recurso para o fim de condenar o INSS a efetuar a conversão dos benefícios par URV na forma requerida, bem como, a corrigi-los pela variação do INPC, IGP/FGV e consectários.

Com as contrarrazões recursais, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora os argumentos da petição inicial tenham sido genéricos, em especial em processo com inclusão de litisconsortes múltiplos, não verifico hipótese de extinção do feito sem exame de mérito, em especial pelo fato de que os elementos necessários para o julgamento da lide se encontram presentes nos autos. Além disso, é perceptível do corpo da inicial que pretendem os autores a revisão de seus benefícios em manutenção pela conversão da URV propugnada com a fixação do INPC e do IGP-DI nos períodos que especifica, em desconsideração dos índices oficiais.

Em casos que tais, não se verifica hipótese de extinção sem exame do mérito.

Em sentido símile, quanto a inépcia de petição inicial:

"Nada obstante confusa e imprecisa, se a petição inicial permitiu a avaliação do pedido e possibilitou a defesa e o contraditório, não é de considerar-se inepta" (JTJ 141/37).

Anulo, portanto, a r. sentença extintiva, motivo do **parcial provimento do recurso de apelação**. Estando o feito em condições de julgamento, consoante artigo 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

Deve-se deixar claro, de início, que as **garantias da irredutibilidade do valor do benefício e a da preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente. (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Portanto, não procede a pretensão inicial.

Em respeito ao entendimento desta Corte, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de impor-lhes a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Isentando-os também das custas e despesas processuais.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO apenas para anular a r. sentença extintiva e, com autorização do artigo 515, § 3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116307-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE JUSTINO e outros

: JOSE LAUREANO LOPES

: JOSE LEAL DE OLIVEIRA

: JOSE LEITE BARAUNAS

: JOSE LEITE DA SILVA
: JOSE LEITE MONTEIRO
: JOSE LOPES PINHEIRO
: JOSE LOURENCO BLANCO
: JOSE LOVIZUTTO FILHO
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA
: JOSE ORMINDO CANDIDO
: JOSE PACCOLA
: JOSE PAULO DE OLIVEIRA
: JOSE PAVANELLO
: JOSE PELEGRIN GUILHEM
: JOSE PEREIRA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELANTE : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELANTE : JOSE PEREIRA

: JOSE PICCOLI

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00018-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ JUSTINO, JOSÉ LAUREANO LOPES, JOSÉ LEAL DE OLIVEIRA, JOSÉ LEITE BARAUNAS, JOSÉ LEITE DA SILVA, JOSÉ LEITE MONTEIRO, JOSÉ LOPES PINHEIRO, JOSÉ LOURENÇO BLANCO, JOSÉ LOVIZUTTO FILHO, JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA, JOSÉ MAURÍCIO DE OLIVEIRA, JOSÉ ORMINDO CANDIDO, JOSÉ PACCOLA, JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA, JOSÉ PAVANELLO, JOSÉ PELEGRIN GUILHEM, JOSÉ PEREIRA, JOSÉ PEREIRA, JOSÉ PEREIRA E JOSÉ PICCOLI em face da r. sentença de fls. 121 a 124, que houve por bem julgar extinto o processo, sem exame de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, aduzem que não há motivo para a extinção do processo, eis que todos os elementos necessários para o julgamento da causa encontram-se presentes. Pedem, assim, o provimento do recurso para o fim de condenar o INSS a efetuar a conversão dos benefícios par URV na forma requerida, bem como, a corrigi-los pela variação do INPC, IGP/FGV e consectários.

Com as contrarrazões recursais, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora os argumentos da petição inicial tenham sido genéricos, em especial em processo com inclusão de litisconsortes múltiplos, não verifico hipótese de extinção do feito sem exame de mérito, em especial pelo fato de que os elementos necessários para o julgamento da lide se encontram presentes nos autos. Além disso, é perceptível do corpo da inicial que pretendem os autores a revisão de seus benefícios em manutenção pela conversão da URV propugnada com a fixação do INPC e do IGP-DI nos períodos que especifica, em desconsideração dos índices oficiais.

Em casos que tais, não se verifica hipótese de extinção sem exame do mérito.

Em sentido símile, quanto a inépcia de petição inicial:

"Nada obstante confusa e imprecisa, se a petição inicial permitiu a avaliação do pedido e possibilitou a defesa e o contraditório, não é de considerar-se inepta" (JTJ 141/37).

Anulo, portanto, a r. sentença extintiva, motivo do **parcial provimento do recurso de apelação**. Estando o feito em condições de julgamento, consoante artigo 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

Deve-se deixar claro, de início, que as **garantias da irredutibilidade do valor do benefício e a da preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Portanto, não procede a pretensão inicial.

Em respeito ao entendimento desta Corte, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de impor-lhes a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Isentando-os também das custas e despesas processuais.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO apenas para anular a r. sentença extintiva e, com autorização do artigo 515, § 3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116982-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ GABINI
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.05800-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 35 a 42, que houve por bem julgar parcialmente procedente a ação para o fim de convalidar a pretensão da parte autora para a aplicação da variação integral do IRSM em fevereiro de 1.994 sem o redutor de 10%, quando da conversão em URV, só que diminuído do percentual já concedido, com os reflexos decorrentes. Fixou a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arcará com a verba honorária de seu patrono, estimada em 10% sobre o valor da condenação, bem como as custas processuais, com as ressalvas da gratuidade.

A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelação, diz a autarquia que a inclusão da revisão determinada acarretaria *bis in idem*, sendo improcedente a pretensão, de modo que postula o provimento de seu recurso.

A parte autora apela **adesivamente**. Em seu recurso postula a revisão inicial do benefício, com a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajustamento, bem como que para o cálculo da aposentadoria sejam incluídos os índices 40,25% para janeiro de 1.994 e de 39,67% para fevereiro do mesmo ano.

Com as contrarrazões de ambas as partes, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Considerando que o benefício da parte autora foi concedido em **15/02/96** (fl. 13), os índices do IRSM solicitados nos autos dizem com o cálculo da correção monetária dos salários-de-contribuição e não do reajustamento do valor do benefício.

Quanto ao assunto, a jurisprudência é pacífica a respeito da inclusão do IRSM de janeiro de 1.994 e de fevereiro de 1.994 na **atualização dos salários-de-contribuição**, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Todavia, é notória a não-aplicação pela autarquia para tal fim do IRSM de fevereiro de 1994, fato que, inclusive, levou à revisão administrativa de vários benefícios, uma vez cumpridos determinados requisitos.

Cabe lembrar que o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, **ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da autora**, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, considerando, ainda, o salário-de-contribuição de agosto de 1.991 e novembro de 1.993 informado pelo *perito* (fl. 62).

No sentido da observância do § 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Com esses esclarecimentos, cumpre-se assim dar **parcial provimento à remessa oficial**, bem como **ao recurso adesivo da parte autora**, eis que equivocada a r. sentença ao tratar do redutor de 10% para o IRSM de fevereiro de 1.994.

No mais, não prospera o recurso adesivo da autora.

Veja-se que tendo o benefício sido concedido na vigência da Lei 8.213/91, não há motivos para o afastamento dos índices de reajuste de benefício, não sendo o caso de aplicação da Súmula 260 do TFR par ao primeiro reajuste. Neste ponto, a jurisprudência também é pacífica.

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

De outro giro, sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices e critérios estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação vigente, tem-se atendido ao princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Diante de todo o exposto e nos termos do artigo 557 e § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. Nego, por sua vez, seguimento ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, na forma que exposta.

Int. Após o trânsito em julgado, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118337-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : NORACY AFFONSO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00123-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **56 a 59**), com condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor (fls. **61 a 65**), sustentando, por primeiro, equívoco do juízo *a quo*, vez que a decisão proferida trata de matéria diversa e não guarda qualquer relação com a inicial. No mérito, argumenta que o INSS glosou os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, o que gerou um valor de benefício inferior ao realmente devido, devendo ser revista a renda mensal inicial de sua aposentadoria, com pagamento das diferenças decorrentes. Com as contrarrazões de fls. **69**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

É clara na inicial a pretensão do autor em ter revisto o valor da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, de forma a que sejam utilizados no cálculo os reais salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições à Previdência, pois argumenta que o INSS empregou no cálculo valores inferiores àqueles efetivamente recolhidos, gerando perdas no valor do seu benefício. A r. sentença, contudo, de forma equivocada, apreciou questão relativa à forma de correção dos salários-de-contribuição, nada mencionando sobre a alegada glosa apontada pelo autor. Vê-se, assim, que a r. sentença é de fato **extra petita**. Nula, portanto.

Não é caso, todavia, de se devolver os autos à origem para nova decisão. Como o feito está em condições de imediato julgamento, aplico, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu oportuna a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido. (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (*AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290*).

Passo, portanto, à análise do caso.

Segundo o documento de fls. **17**, o autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com início em **25/08/1994**, em data, portanto, posterior à Constituição Federal em vigor e à Lei nº 8.213/91.

Busca ele, neste feito, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que a autarquia considere no cálculo os reais valores dos salários-de-contribuição, sobre os quais recolheu as contribuições previdenciárias.

Do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fls. **17**, verifica-se que o INSS considerou como período básico de cálculo as competências entre **agosto de 1991 e julho de 1994**. Todavia, como alegado pelo autor, é possível constatar que os valores dos salários-de-contribuição considerados pelo INSS não correspondem àqueles indicados na relação de fls. **08**.

E segundo a anotação constante no documento de fls. **10-infra**, verifica-se que a glosa nos salários-de-contribuição do autor foi em razão de sua progressão indevida na escala de salário-base, sem ter cumprido o interstício previsto na legislação.

De fato, o presente caso trata de benefício concedido a **segurado empresário**, cujo salário-de-contribuição corresponde ao salário-base, escalonado em classes, sendo que, para progressão, deve o segurado cumprir um interstício na classe respectiva, não lhe sendo dado "pular", ao seu alvedrio, de uma classe para outra.

Após cumprido o interstício o segurado pode, se assim lhe convier, permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese poderá ter acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando desejar progredir na escala.

Cumpra também esclarecer que não é possível a evolução de classe levando-se em conta apenas o tempo de filiação ao regime, sendo necessário que se cumpra o interstício estabelecido em lei.

Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido.

(REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

O desrespeito ao interstício afeta o cálculo do salário-de-benefício, que deve observar as contribuições que atendam a evolução de classes de salários-bases.

Esse o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição." Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 386.012/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17.12.2002, DJ 17.02.2003 p. 325)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29 DA LEI 8212/91. INTERSTÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo o salário-de-contribuição deve obedecer, rigorosamente, o estabelecido pelo artigo 29 da Lei 8212/91 à época da concessão do benefício.

II - Inadmissível a progressão de classes sem a observância do interstício.

III - Os valores recolhidos acima do que efetivamente devido devem ser afastados do cálculo da renda mensal inicial. (g.n)

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial e recurso do INSS providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível, Processo n.º 199903990386629, SP, Órgão Julgador Décima Turma. Data da Decisão: 15/06/2004, DJU Data: 30/07/2004, p. 464, Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No presente caso, não é possível constatar se o autor, de fato, não observou a legislação de regência para evoluir na escala de salário-base, como afirmado pelo INSS no documento de fls. **10**, vez que há nos autos tão-somente informação concernente aos recolhimentos efetuados no período básico de cálculo, não havendo elementos suficientes para se concluir estar ou não correto o enquadramento realizado, assim como não é possível avaliar se estão corretos os valores considerados pela autarquia previdenciária.

Chamado a especificar provas (fls. **40**), o autor se limitou a apresentar demonstrativo contábil das diferenças que entendia devidas (fls. **41/42**), nada mais sendo requerido. Todavia, o ônus de comprovar que o cálculo do benefício foi feito de forma incorreta é do autor e não do réu (art. 333, I, do CPC), que goza também de presunção de validade de seus atos (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117).

Nesse contexto, não merece censura o procedimento do INSS, uma vez que correta a desconsideração dos salários-de-contribuição, se acima do enquadramento legalmente permitido.

Improcedente, pois, a pretensão veiculada na inicial e não havendo indicação de gratuidade, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ACOELHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO AUTOR EM SEU APELO, PARA ANULAR a r. sentença de primeiro grau e, com base na aplicação por analogia do artigo 515, § 3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE a ação, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004603-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : HILDA GONCALVES BUCHMANN

ADVOGADO : ZITA MINIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de HILDA GONÇALVES BUCHMANN em face da r. sentença de fls. 47 a 50, que houve por bem julgar improcedente o pedido deduzido, julgando extinto o processo com julgamento de mérito. Condenou a autora no pagamento dos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que somente poderão ser exigidos em caso de cessação do estado de necessidade nos termos da Lei 1.060/50. Refuta, em seu apelo, a alegação de prescrição. Questiona o critério para a distinção de classes dos beneficiários para conferir-lhes tratamento diferenciado, bem assim, ser flagrante a ilegalidade na prática de se considerar o salário-mínimo anterior e não o vigente no mês básico do reajuste. Tratou da preservação do valor real. Pede a procedência da ação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Os argumentos da apelação cingem-se aos critérios diferentes de reajuste do benefício, tratando de sua interpretação da Lei 6.708/79 e do Decreto-lei 2.171/84. Não foi objeto da inicial e nem da r. sentença, eis que o pedido inicial foi no sentido de revisão da renda mensal inicial. Logo, não conheço de parte do recurso, eis que dissonante do objeto da lide. Ora, nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. Apelação não conhecida."

Na parte conhecida, irresigna a autora quanto à preservação do valor real do benefício. Nesse ponto, a r. sentença entendeu que a irredutibilidade do valor do benefício vedada não ocorre com o reajustamento periódico do benefício. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a r. sentença decidiu em conformidade com essa orientação jurisprudencial.

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO e, NA PARTE CONHECIDA, nego SEGUIMENTO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022399-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY DELBONI

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **78 a 90**), condenando a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício da autora, excluindo-se o limite do salário-de-benefício, sendo devido o pagamento das diferenças entre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado quando da concessão. Os valores atrasados deverão ser monetariamente corrigidos, nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos. Sem custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **93/99**), postulando a reforma da decisão, ao argumento de que a concessão do benefício da autora foi efetuada de acordo com as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, sendo que a limitação do valor do salário-de-benefício e da renda mensal inicial encontra-se prevista nos artigos 29, § 2º, e 33 da mencionada Lei, que se encontra em rigorosa compatibilidade vertical com a Constituição Federal. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Segundo o documento de fls. **12**, a autora é titular do benefício de **pensão por morte**, que lhe foi concedido com início de vigência a partir de **18/04/1996**, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e à Lei nº 8.213/91**.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do

afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, e conforme se constata da carta de concessão / memória de cálculo de fls. 12, todos os trinta e seis salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Outrossim, descabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO É DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, nenhum reparo a fazer no cálculo do benefício da autora, devendo, pois, ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes todos os pedidos formulados na inicial**.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade (fls. 19), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.048823-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VIEIRA DANTAS NETO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 63 a 66, que houve por bem julgar **procedentes** os pedidos formulados por JOÃO VIEIRA DANTAS NETO de modo a declarar o tempo de serviço do autor para fins previdenciários, no período de 1º de abril de 1.964 a 30 de maio de 1.967, determinando a correspondente averbação para a revisão do benefício. Condenou o réu, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Apela a autarquia invocando a necessidade de remessa oficial. Aduz que não há comprovação suficiente do tempo alegado, eis que não pode ser considerado exclusivamente com provas testemunhais. Afirma, ainda, que a r. sentença trabalhista não faz coisa julgada em desfavor da autarquia, pois naquele processo não participou. Que os documentos apresentados já haviam sido considerados insuficientes no âmbito administrativo. Tratou da verba honorária e dos consectários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço de parte do apelo da autarquia quando pretende aplicar a remessa oficial, eis que isso foi observado no duto julgado.

De toda sorte, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

De fato, a decisão proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não faz coisa julgada em desfavor da autarquia, pois não fez parte da lide (art. 472 do CPC). Portanto, a certidão de fl. 21 e a alteração na CTPS por força da decisão da justiça laboral devem ser compreendidas como **elemento material**, a ser analisado dentro do contexto probatório, e não como certeza jurídica.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. **STJ**:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - POSSIBILIDADE.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material. Precedentes.

- Presentes os requisitos legais exigidos pela legislação previdenciária, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, deve ser mantido o v. acórdão proferido pelo Eg. Tribunal "a quo" que reconheceu o tempo de serviço urbano exercido pelo segurado.

- Precedente desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp 495.591/RN, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 01/07/2004 p. 254)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA EMBASADA EM PROVAS. VALIDADE.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. Esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.

4. Em reconhecendo o próprio acórdão recorrido que a sentença trabalhista foi embasada em dilação probatória, não há falar em ausência de prova material do exercício da atividade laborativa.

5. Recurso improvido.

(REsp 616.389/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 446)

Desta forma, como início de prova material que é, com fulcro no artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cumpre-se analisá-la em contexto com os demais elementos de prova. Entretanto, a parte autora, desde o início pede o julgamento **antecipado da lide** (fl. 07), abrindo mão de produzir **prova testemunhal** a alicerçar o início de prova material, ônus do autor (art. 333, I, do CPC).

Bem por isso, improcede a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO. DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.002824-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MARIA

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 41 a 48, que houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido de modo a condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício do autor com a aplicação do primeiro reajuste de forma integral. Fixou em desfavor do ente público a sucumbência no importe de R\$ 300,00.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em seu recurso pede a aplicação da prescrição, com a consequente improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

A ação foi ajuizada em **05 de abril de 1.999**. Assim, considerando a prescrição de cinco anos, prescritas todas as prestações anteriores a **05 de abril de 1.994**.

Diz o objeto com a Súmula 260 do TFR:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04.04.89, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

No mesmo sentido, é a Súmula **25** desta Corte:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, considerando o prazo prescricional acima estabelecido, eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor encontram-se prescritas, sendo certo, como visto, que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam 04 de abril de 1.989.

Por fim, não houve qualquer elemento de prova que indique o descumprimento ao disposto no artigo 58 do ADCT. Veja-se que somente em havendo determinação para o recálculo da renda mensal inicial é que se verificariam reflexos para tal dispositivo constitucional transitório. A pretensão da Súmula 260 do TFR relativa ao primeiro reajuste do benefício não afeta o cálculo do artigo 58 do ADCT, que toma por base o valor inicial, o da concessão, e não o valor reajustado, ainda que pelo primeiro reajuste.

Logo, em razão da prescrição e da inexistência de demonstração de incorreção no cálculo do artigo 58 do ADCT, improcede a pretensão.

Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, considerando a gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.005673-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOAO PEDRO DO COUTO

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOÃO PEDRO DO COUTO em face da r. sentença de fls.60/68, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial do autor.

Em seu recurso, pede a parte autora o reajuste integral de seu benefício, a aplicação do reajuste de 09/94; a aplicação do reajuste de 05/96; e a distinção entre proporcionalidade e progressividade questionando o critério adotado nos termos da legislação ordinária para os benefícios não integrais. Postula, em suma, a procedência da ação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor foi concedido em 06/12/93, sob a vigência da Lei 8.213/91 e da Constituição Federal de 1.988, no percentual de 70% (setenta por cento) em razão do tempo de serviço (fl. 19).

A r. sentença é de ser mantida, eis que em consonância com a jurisprudência predominante.

Os dispositivos invocados pela parte autora não autorizam o reajuste do benefício em descompasso com os índices eleitos pelo legislador. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

De outro giro, veja-se que a questão da incidência do índice integral no primeiro reajuste do benefício baseia-se na primeira parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Confira:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Todavia, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição de 88**, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício do autor:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Só o fato de ter ocorrido o reajuste do salário mínimo em setembro de 1.994, na ordem de 8,04%, não significa que os benefícios deverão sofrer tal correção, em razão da necessidade de observância do indexador vigente no período, ou seja, o IPC-r, aplicado de forma cumulada em maio de 1.995. (art. 29, § 3º, Lei n.º 8880/94)

Outrossim, o reajuste do valor mínimo dos benefícios se deu em respeito ao princípio do artigo 201, § 5º, da CF, que deve ser interpretado em conjunto com a disposição do § 2º, o qual exige que a revisão dos benefícios atenderá o índice escolhido pelo legislador infraconstitucional.

Pretende o autor, também, a aplicação em seu benefício, com base no INPC acumulado entre maio de 1995 a abril de 1996, com fundamento no artigo 41, II, da Lei 8.213/91, ao invés da aplicação do IGP-DI criado pela Medida Provisória nº 1.415/96, alterada pela Medida Provisória nº 1.463 de 1996.

Dispõe o artigo 2º da referida Medida Provisória:

"Art. 2º: Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A Medida Provisória 1053/95 e suas reedições subseqüentes substituíram o índice então vigente pelo INPC, a partir de 1º de julho de 1995, para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos previstos na Lei nº 8.880, de 1994 (art. 8º, § 3º).

Por sua vez, a Medida Provisória 1.415, publicada em 30.04.96, determinou que os proventos fossem reajustados em 1º de maio de 1996 pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (artigo 2º), ressalvada a proporcionalidade para os concedidos depois de 31 de maio de 1995 (artigo 3º).

É de se ressaltar que o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios a fim de serem preservados seus valores reais, conforme critérios definidos em lei, porém, não define o índice específico a ser aplicado.

Ademais, não há que se falar em direito adquirido à utilização do INPC no período de maio de 1995 a abril de 1996, eis que a MP 1415/96 foi editada em período anterior ao implemento do reajuste.

Sobre a modificação de critério de reajuste salarial antes do termo final do período aquisitivo, já se manifestou o Excelso Pretório, em sede de Recursos Extraordinários. Veja-se os seguintes julgados:

"REAJUSTE DE VENCIMENTO E CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JUNHO/1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - URP DE FEVEREIRO/1989 (26,05%) - PLANO VERÃO - IPC DE MARÇO/1990 (84,32%) - PLANO COLLOR - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - URP DE ABRIL E MAIO/1988, RECONHECIMENTO DO DIREITO A 7/30 SOBRE O ÍNDICE DE 16,19% - RECONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de junho/87 (26,06%), da URP de fevereiro/89 (26,05%) e do IPC de março/90 (84,32%), tornou-se insubsistente em face dos Planos BRESSER (DL nº 2.335/87), VERÃO (Lei nº 7.730/89) e COLLOR (Lei 8.030/90), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedentes do STF (Pleno). URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL nº 2.425/88 - reconhecimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/80 de 16,19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedentes do STF (Pleno)."

(Rec. Extr. nº 196.489-8, Rel. Min. Celso de Mello, in D.J. 26.04.96, p. 13146/47).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. URP/1987 E URP/1989. D.L. 2.302 DE 1986. D.L. 2.335, DE 1987. LEI 7.730, DE 1989.

I- URP/87: reajuste com base na sistemática do D.L. 2.335, de 1987, que instituiu a URP para reajuste de preços e salários: inexistência de direito adquirido. RE 144.756-DF, M. Moreira Alves, Plenário 25.02.94 (DJ 18.03.94).

II- URP/89: o STF, no julgamento da Adin nº 694-DF, decidiu ser indevida a reposição relativa à URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei nº 7.730, de 1989.

III- R. E. conhecido e provido."

(Rec. Extr. 196.565-7, Rel. Min. Carlos Velloso, *in* D.J. 26/04/96, p. 13148).

Desta forma, não se deve reconhecer o direito adquirido, eis que presente mera expectativa de direito. E a exigência constitucional da irredutibilidade e da manutenção do valor real, como visto, está adstrita a opção do legislador infraconstitucional.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Por fim, o coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício é o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91..

Ora, dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arripio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após, com o decurso de prazo, retornem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.000852-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA CONCEICAO SANTOS BASTOS

ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **126 a 129**), com condenação da parte autora nas custas e verba honorária fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. **133 a 134**), requerendo a reforma do julgado, com o julgamento de procedência da ação, ao argumento de que os 36 últimos salários-de-contribuição não foram corrigidos corretamente, pois foi utilizado o INPC acumulado do mês anterior e não o do mês da concessão, havendo, assim, perda do poder aquisitivo da apelante.

Com as contrarrazões de fls. **138/140**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Segundo os documentos de fls. **13 e 117**, a autora é titular de **pensão por morte previdenciária**, benefício concedido com início em **03/07/1971**, portanto, em data anterior à Constituição Federal em vigor.

Assim, não tem a autora direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Improcedente, pois, a ação, mas considerando como pedido implícito da apelação, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade (fls. **102**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.001808-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ARTHUR ROCHA AGUIAR e outro

: ELZA GOMES PIPOLO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ARTHUR ROCHA AGUIAR e ELZA GOMES PIPOLO em face da r. sentença de fls. 53 a 57, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais postulam a correção dos salários-de-contribuição que integram os cálculos das rendas iniciais, bem como a revisão e o recálculo das rendas, sem a incidência dos redutores inflacionários descritos na fundamentação; a atribuição do efeito financeiro da revisão e do recálculo do artigo 144 desde a época inaugural do benefício; a aplicação da revisão aos benefícios precedentes ou decorrentes; bem como os reflexos de estilo.

Esta E. Corte houve por bem anular a r. sentença anterior, sobrevindo nova sentença de fls. 102 a 108, a qual, no mesmo sentido, julgou improcedente o pedido inicial.

Novamente a parte autora recorre, invocando os mesmos fundamentos e razões de impugnação das razões recursais anteriores (fls. 111 a 118).

Com as contrarrazões, os autos retornaram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença é de ser mantida, eis que consoante a jurisprudência predominante.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Eis o porquê de despropositado, também, o reajuste do benefício com a incorporação de critérios outros, tais como, o uso de expurgos inflacionários.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisorio.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

No mesmo sentido, a inclusão de expurgos no cálculo do salário-de-contribuição:

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Os benefícios dos autos foram concedidos em 02/90 - auxílio-doença; 09/90 - aposentadoria por invalidez; 07/90 - pensão por morte.

Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Tem-se que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, aplicando o artigo 144, parágrafo único, da lei 8.213/91.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, **não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).**

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborrem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91,

não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Diante de todo o exposto, consoante artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após, com o decurso do prazo recursal, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 2000.03.99.008537-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : JOSE CARVALHO FALCOSKI

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 94.07.04108-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. **94 a 99**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o pagamento do pecúlio de que tratam o art. 55 do Decreto n.º 89.312/84 e os arts. 81 e 82 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, abrangendo para apuração do valor as contribuições recolhidas desde a data da concessão da aposentadoria do autor até 15 de abril de 1994, limitada a apuração aos recolhimentos comprovados nos autos, cujas contribuições deverão ser corrigidas monetariamente, segundo a legislação vigente à época, com incidência, a partir da citação, de juros de mora de 6% ao ano. Considerando a sucumbência recíproca em igual proporção, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, ficam reciprocamente compensados, nos termos do artigo 21 do CPC. Custas na forma da lei, observado o disposto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91.

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu o direito do autor a ter restituídas, na forma de pecúlio, as contribuições efetuadas à Previdência, após ter se aposentado por tempo de serviço em **28/06/1985**, fatos demonstrados pelos documentos de fls. **11 e 32/35**.

O pecúlio, na redação do então vigente artigo 55, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n.º 89.312/84), era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. Eis o seu teor:

"Art. 55. O pecúlio a que tem direito os segurados de que tratam os §§ 5.º e 7.º do artigo 6.º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referente ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano."

Com o advento da Lei 8.213/91, publicada em 25 de julho de 1991, o pecúlio passou a ser calculado nos termos do seu artigo 82, *verbis*:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."

Todavia, o artigo 85 desse diploma legal, estabelecia:

"Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento."

Dessa forma, tem o autor direito à devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, cujo pagamento é de ser regrado pela legislação vigente à época das referidas contribuições, na forma do art. 85 da Lei 8.213/91, supracitado.

Portanto, irreparável a douda sentença de primeiro grau, motivo pelo qual a mesma é de ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação. Sentença mantida.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.014040-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TEREZA MARLENE DE F MEIRELLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA MASCIO SAIDEL

ADVOGADO : RODOLFO FUNCIA SIMOES e outro

No. ORIG. : 91.06.66710-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **31 a 35**), condenando a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor, nos termos dos artigos 202 da Constituição Federal e 58 do ADCT, calculando-se a média dos 36 últimos salários-de-contribuição anteriores à sua concessão corrigidos monetariamente (ORTN, OTN e BTN) mês a mês, de modo a preservar seus valores reais, expressando-se o benefício em número de salários mínimos que tinha à época do deferimento, obedecendo a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios, por ele regendo-se daí em diante, pagando-se as diferenças assim apuradas acrescidas de correção monetária, desde o não pagamento da obrigação correta, e juros de mora à base de 0,5% ao mês, desde a citação, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios de 10% calculado sobre o valor total da condenação, acrescido de 12 prestações e/ou diferenças vincendas, além do reembolso das despesas efetivamente despendidas pela autora, corrigidas monetariamente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **46 a 47**), requerendo a reforma da decisão, como o julgamento de improcedência da ação, argumentando que à época da concessão do benefício da autora inexistia o Plano de Benefícios instituído pela Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, calculado sob as regras do sistema anterior. Todavia, com o advento da Lei nº 8.213/91, tal situação resultou superada, por expressa disposição de seu artigo 144, que determinou o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 a 05/04/1991, com correção mês a mês dos 36 últimos salários-de-

contribuição pelo INPC, não podendo, pois, prevalecer o entendimento esposado na r. sentença, assim como sustenta que não se aplica aos benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988 a regra do artigo 58 do ADCT.

Com as contrarrazões de fls. **46/47**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

Segundo o documento de fls. **13**, a autora é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com início em **02/02/1989**, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91**, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."" (STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de **junho de 1992**.

Veja-se que **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Como ensina a jurisprudência, não cabe aplicar aos benefícios concedidos após a CF/88 o raciocínio exposto na Súmula 260 do TFR, ou seja, a aplicação no primeiro reajuste do benefício do índice integral do aumento verificado e não o proporcional (primeira parte da referida Súmula). Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329 - grifo nosso*)

Também não há falar na aplicação do artigo 58 do ADCT ao benefício da autora. Referida norma constitucional, de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos **benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**, consoante seus próprios dizeres, o que não é o caso do benefício da autora, concedido, como visto, a partir de **02/02/1989** (fls. 13).

Nesse particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Também indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na

época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício da autora, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedem os pedidos formulados na inicial.**

Ausente indicação de gratuidade, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017416-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE DEUS FERREIRA e outro
: OSWALDO CARAVANTE DE CASTILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG. : 99.00.00040-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **67 a 69**), condenando o INSS a proceder à reaplicação do coeficiente de 80% sobre os salários-de-benefício dos autores e só então limitar esta média ao teto, pagando-se as diferenças atrasadas verificadas no período acrescidas de juros de mora, arcando o réu, ainda, com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. **71 a 74**), arguindo, em preliminar, nulidade do julgado por não ter sido apreciada a alegação de decadência. No mérito, requer seja reformado o *decisum*, pois obedeceu ao disposto no artigo 202 da Constituição Federal, observado o limite teto do salário-de-benefício, decorrente da média apurada na correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, para ulterior incidência do coeficiente de 70%. Com as contrarrazões de fls. **76/84**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Quanto à alegação de **decadência**, cumpre esclarecer que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, **sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência**, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Pois bem. Segundo os documentos de fls. 12/13, os autores são titulares de aposentadoria por tempo de serviço, benefícios concedidos em março de 1989, portanto, em data posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91, encontrando-se, assim, sujeitos à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, conforme, inclusive, constata-se dos demonstrativos de revisão de benefício anexados às fls. **14 e 15** dos autos, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de junho de 1992.

Prosseguindo, o artigo 202 da Constituição Federal, ainda que pendente de regulamentação na época, não gerava afronta à previsão do maior e do menor valor-teto e a forma de seus cálculos para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o qual, a partir daí e também nos termos da revisão de seu artigo 144, estabeleceu outros limites: do salário-de-benefício e o da renda mensal inicial (art. 29, § 2º e 33, ambos da mesma lei).

Ao se estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estabelecesse critérios de valores-teto e, ainda, **não invalidou** as disposições até então vigentes da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Assim, inexistiu óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, a limitação do salário-de-benefício dos autores foi corretamente realizada, pois não há óbice na fixação do teto. Outrossim, a fixação do teto sobre o salário-de-benefício, antes da incidência do percentual relativo ao tempo de serviço, não contraria a legislação previdenciária.

E o coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo a situação dos autores diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Portanto, não há qualquer reparo na redução do percentual de 80% (consoante a CLPS/84) para 70% (conforme a Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso em razão de seu artigo 144).

Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas. (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Ademais, os autores não querem simplesmente a aplicação da legislação anterior, mas sim pretendem a mistura de vantagens do sistema revogado com as vantagens da legislação nova, o que não encontra guarida no sistema de direito adquirido, sendo vedada a adoção de sistemas *híbridos*, consistentes em misturas de dispositivos de legislações vigentes em períodos distintos, sob pena de ofensa ao artigo 2º da CF, já que o Judiciário não tem a competência de criar leis novas.

Logo, não há direito a recálculo da renda mensal inicial dos benefícios, além do realizado administrativamente pela autarquia, em cumprimento aos dispositivos da Lei nº 8.213/91.

Portanto, nenhum reparo a fazer nos benefícios dos autores, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes os pedidos formulados na inicial**.

Seria o caso de impor à parte autora os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual, conforme pedido formulado na inicial (fls. **09**), que ora defiro, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019326-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO BOGAZ

ADVOGADO : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00043-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO BOGAZ em face da r. sentença de fls. 52 a 54, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que reitera os argumentos fixados na inicial no sentido de que a irregularidade repousa no Livro de Empregados e, por consequência, os registros de empregados nele existentes bem como nos assentos da CTPS, cumprindo-se à autarquia a regularização da situação dos empregados. Questiona a r. sentença no sentido da fixação da responsabilidade na regularização do livro. Pede, em suma, a procedência da inicial.

Sem contrarrazões os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A pretensão do autor é manifestamente improcedente.

Disse o douto julgador (fl. 54):

"(...) ele próprio admitiu em sua petição inicial, o erro estava em seu Livro de Registro de Empregados, pretendendo que o réu regularize os registros constantes no referido livro. No entanto, a responsabilidade pela escrituração do Livro de Empregados é do empregador e portanto, do próprio autor."

Em suma, pretende o autor transferir a responsabilidade pela escrituração incorreta a terceiro, não sendo atribuição da autarquia previdenciária regularizar livros de registro de empregados de responsabilidade da empresa, como se colhe do teor do *caput* art. 41 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 41. Em todas as atividades será obrigatório para o **empregador**, o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho e da Administração." (grifo nosso).

Descabe, portanto, atribuir o erro a terceiro, questão objeto de princípio geral do Direito - *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

No sentido da validade de tal princípio para a solução de controvérsias, já disse o C. **STJ**:

ACÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL DECORRENTE DE ABUSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PREÇO VIL. NÃO VERIFICAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. A alegação de nulidade do pacto ante a ausência de preço sério não merece guarida, pois, de fato, é a própria recorrente que estabelece o custo dos serviços que fornece, portanto absolutamente credenciada a valorar tal prestação, sob pena de macular o conhecido brocardo jurídico 'nemo auditur propriam turpitudinem allegans' (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza), verdadeiro princípio geral de direito.

2. As instâncias ordinárias bem delimitaram o dano e as conseqüências por ele provocadas, anotando-se que entendimento diverso, esbarra no óbice do enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 479.746/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 24/11/2008)

Diante de todo o exposto, o recurso é manifestamente improcedente.

NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027422-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : LUIZ GERALDO SOBRINHO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00122-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **49 a 52**), com condenação da parte autora a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, a serem pagos oportunamente, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **54 a 66**), requerendo a reforma do julgado, com o julgamento de procedência da ação, para que seja aplicado ao benefício o disposto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com as contrarrazões de fls. **68/71**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício concedido com início em **07/12/1982** (fls. **17**), portanto, em data anterior à Constituição Federal em vigor.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n° 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n° 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n° 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n° 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp n° 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **05/11/1998** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **05/11/1993**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR nos benefícios auferidos pelos autores.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumprido esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A ação, assim, em razão da prescrição reconhecida, é **improcedente**. Contudo, e considerando como pedido implícito da apelação, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n° 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032041-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ALICE OLIVEIRA PAIAO e outros
: ARLINDO GALHARDO
: HELENA MERCI MENDES
: KYOKO TUSAKI
: PAULO PEDRO
: ONERCINDO MISTIERI
: SEBINEI CHOKITI KOGA
: TEREZINHA DE LOURDES BERTOLLA SANTOS
: VICTORIA ELIAS ZUGAIP
: YOLANDA PARISOTTO NICOLAU
: YOSHIHIRO HOJO
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00052-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ALICE OLIVEIRA PAIÃO, ARLINDO GALHARDO, HELENA MERCI MENDES, KYOKO TUSAKI, PAULO PEDRO, ONERCINDO MISTIERI, SEBINEI CHOKITI KOGA, TEREZINHA DE LOURDES BERTOLLA SANTOS, VICTORIA ELIAS ZUGAIP, YOLANDA PARISOTTO NICOLAU e YOSHIHIRO HOJO em face da r. sentença de fls. 365 a 370, que houve por bem **julgar improcedente a ação**.

Em suas razões de apelo, os recorrentes afastam a prescrição e pedem a correção dos 24 salários-de-contribuição pela Lei 6.423/77. Propugnam pela condenação na primeira parte de Súmula 260 do TFR e que os reajustes em consonância com o salário-mínimo observem o Piso Nacional de Salários - PNS. Tratou, ainda, dos expurgos e resíduos salariais. Propugnou pelo pagamento das diferenças do índice de 177,80%, fruto da incorporação do índice de 54,60% e 79,69%. Pede, em consequência, a majoração do teto previdenciário, acrescido de correção monetária e honorários de advogado.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre-se verificar que o benefício de **ALICE OLIVEIRA PAIÃO** é de natureza acidentária.

À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas súmulas n.º 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento das prestações, além de todos os seus desdobramentos e incidentes, não perdendo, todavia, a natureza essencial de lide acidentária, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. Previdenciário. Benefício Acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no artigo 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça Estadual não elidida.

Procedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRegAg 149.484-1/SC; 2.ª T.; rel. Min. Paulo Brossard; j. 22.2.94; DJ de 24.6.94, p. 16.639).

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Justiça Comum.

Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1.ª Turma, e no AGRG 154938, 2.ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente do trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 205.886-6/SP, 1.ª T.; Min. Moreira Alves; j. 24.03.98; DJ de 17.04.98, Em. n.º 1906-06).

Digna de citação, a decisão do Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, que passo a transcrever abaixo:

DECISÃO : Trata-se, na origem, de ação civil pública para condenar o INSS a realizar certas perícias médicas. O Juiz Federal deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Foi interposto agravo de instrumento. Eis a ementa deste agravo, que foi provido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO PROVIDO. I - **O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes de trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça comum Estadual, respectivamente.** II - **É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.** III - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo regimental prejudicado." O Ministério Público interpôs recurso extraordinário, sob alegação de ofensa ao art. 109, I, da Constituição. A Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF/3ª Região certificou: "Certifico que em cumprimento ao disposto no item 1.8 da ordem de Serviço nº 01/2005, da Vice-Presidência, encaminho os autos de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.026532-1 para seu apensamento ao Processo nº 2004.61.03.002109-7, nos termos do art. 542, § 3º do C.P.C." Daí esta petição, que requer: "a) seja deferida a medida cautelar, para determinar que o Tribunal a quo dê regular processamento ao recurso extraordinário retido, procedendo ao seu juízo de admissibilidade; b) quanto ao mérito, seja julgada procedente a petição, para, no caso de preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, seja este encaminhado a esse Supremo Tribunal Federal." Decido. Ainda que chamada interlocutória, o acórdão de agravo de instrumento é final quanto ao seu objeto (competência da Justiça Federal). O Tribunal, nestes casos, entende que não incide a regra do art. 542, § 3º, C.Pr.Civil (v.g., Pet 3282, Eros, DJ 30.11.04; Pet 3332, Barbosa, DJ 21.2.05; Pet 3254, Velloso, DJ 29.11.04; Pet 3250, Gilmar, DJ 22.11.04; Pet 3333, Ellen, 21.2.05; Pet 3285, Pertence, DJ 03.03.05). Defiro parcialmente o pedido para que o Tribunal a quo examine a admissibilidade do RE. Brasília, 28 de março de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator.

Portanto, e considerando que não é possível a cumulação de pedidos de revisão de benefício de diferentes natureza (previdenciário e acidentário) numa mesma ação, pois inviabilizada a apreciação pela mesma Corte de eventual recurso interposto, e tendo em vista o ingresso da ação em litisconsórcio com outros autores, que possuem benefícios previdenciários, cabe tão-somente excluir da lide a litisconsorte referida, extinguindo o feito em relação a ela, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Passo a apreciar a lide quanto aos demais autores.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "*Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). Portanto, ajuizada a ação em **10 de abril de 1.997** (fl.02), restaram prescritas todas as diferenças eventualmente devidas até **10 de abril de 1.992**. Destarte, prescritas eventuais diferenças relativas à Súmula 260 do TFR em ambas as partes, bem como eventuais diferenças relativas ao Plano Nacional de Salários.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Todos os benefícios foram concedidos em data anterior à Constituição de 1.988, salvo quanto ao benefício de **pensão de HELENA MERCI MENDES**, porquanto concedido em 19/11/95 e decorrente de aposentadoria concedida em 03 de maio de 1.993. Logo, para essa autora resta inaplicável a previsão da Lei 6.423/77.

Os demais autores não têm direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De igual modo, para o cálculo do **auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão (originária)** e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Logo, o benefício de **pensão de KYOKO TUSAKI** decorrente de benefícios B31 e B32 (fl. 45), isto é, **auxílio-doença e aposentadoria por invalidez**, não faz jus a correção pela Lei 6.423/77.

De fato, somente os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Portanto, os beneficiários **ARLINDO GALHARDO (aposentadoria por tempo de serviço concedido em 01/09/76)**; e **YOLANDA PARISOTTO NICOLAU** pensionista decorrente de aposentadoria concedida em 16/10/76 (fl. 312), não fazem jus ao cálculo pela Lei 6.423/77.

A aplicação da referida lei já foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive nas pensões por morte concedidas e decorrentes das referidas aposentadorias, bem assim para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

Logo, prospera esse pedido em relação aos autores: PAULO PEDRO, ONERCINDO MISTIERI, SEBINEI CHOKITI KOGA, TERESINHA DE LOURDES BERTOLLA SANTOS, VICTORIA ELIAS ZUGAIP e YOSHIHIRO HOJO.

A concessão desse item aos referidos autores, todavia, não implica em afastamento dos tetos previdenciários ou de sua majoração, diante da ausência de fundamentação para tanto.

Prosseguindo, veja-se que a pretensão dos autores não diz com o reajuste de 147,06%, mas sim com a soma do índice de 79,96% com o de 54,6%,

Cumpra analisar a questão relativa ao 147,06% para entender o porquê da não acumulação dos referidos percentuais propostos pelos autores.

Ora, por força de torrencial jurisprudência, o réu se viu obrigado a corrigir os benefícios previdenciários pelo índice de 147,06% para aqueles que eram mantidos até março de 1.991, data inicial do período base para apuração de tal corrosão monetária, aplicando-o a partir de 1º de setembro de 1.991, **mas deduzindo o percentual de 79,96% já computado** (Portaria MPS nº 302 de 20 de julho de 1.992).

O cômputo do aludido reajuste foi efetuado a partir de agosto de 1.992, mas, em homenagem às decisões judiciais, tal percentual tornou-se devido desde setembro de 1.991 (Portaria MPS 302/92 e MPS 330/92), sendo encargo do réu, aos segurados, o período de setembro de 1.991 à julho de 1.992.

Assim agindo, dá cumprimento ao comando do Art. 58 do ADCT, pois se respeita a variação do salário-mínimo de \$ 17.000,00 para \$ 42.000,00. Logo, faz cumprir a equivalência com o salário-mínimo até dezembro de 1.991, isto é, **aplica-se o artigo 58 do ADCT até a efetiva implementação dos planos de benefício e de custeio da Previdência.**

Tais normativas devem ser consideradas no caso, com escora no artigo 462 do CPC. Existiram independentemente do ingresso da presente ação e, assim, não impõe a consideração como de reconhecimento do pedido.

Quanto à correção monetária, esclareça-se que o pagamento das diferenças entre os valores pagos e os devidos no período foi efetuado de forma parcelada e corrigida, em doze meses sucessivos (Portaria MPS 485/92), o que deveria utilizar o mesmo índice que reajustava os benefícios em manutenção no interregno.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.
2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.
3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 202.477/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 18.04.2000, DJ 15.05.2000 p. 180)

Logo, não havendo pedido quanto a esse índice, ademais já pago administrativamente àqueles que possuíam o aludido direito, cumpre analisar especificamente a pretensão da parte autora.

O INSS considerou administrativamente que a norma do artigo 58 do ADCT havia encontrado seu termo final já com a publicação dos Planos de Custeio e Benefícios. Logo, aplicou o índice oficial - e não a equivalência - no primeiro reajuste após a publicação da Lei nº 8.213/91, isto é, em setembro de 1.991.

Com isso, em setembro de 1991 não foi repassado aos benefícios o percentual de aumento do salário-mínimo, que variou 147,06% de março a setembro de 1991 (artigo 8º da Lei nº 8.222/91). Aliás, o INSS, naquela oportunidade, tampouco repassou aos benefícios a variação do INPC, conforme dispunha o artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

A portaria do Ministério do Trabalho e da Previdência Social nº 3.485, de 16/09/1991, determinou que as rendas mensais dos benefícios relativas a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, **o valor do abono de 54,60%**, como regra de transição entre os antigos critérios de reajustes e a nova sistemática instituída no art. 41 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, em 20/07/1992, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, reconhecendo a

todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos.

Portanto, com a adoção do mencionado reajuste de 147,06% a contar de setembro de 1.991, torna-se incabível a aplicação do índice de 54,60%.

Neste sentido, o seguinte excerto de jurisprudência:

"Não é devida a incidência conjunta do abono de 54,60%, previsto no art. 146 da Lei nº 8213/91, com o índice de 147,06%, por se tratar de percentuais referentes ao mesmo período de apuração, encontrando-se o primeiro embutido no segundo. Precedentes jurisprudenciais."

(TRF 3ª Região - AC - 97.03.030163-0 - SP - 7ª. Turma - Rel. EVA REGINA - DJU 09/02/06 - pg. 388).

E, assim, ao pretender somar o índice de 54,60% relativo ao abono e o reajuste de 79,96%, uma vez aplicado o índice de 147,06%, ocasionaria *bis in idem*.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO A SER APLICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DA LEI 8.213/91. INPC DE MARÇO A AGOSTO 91 (79,96%) E ABONO DE 54,60%. INCLUSÃO DESTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR TEMAS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE SEU EXAME EM INSTÂNCIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II- Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- Concedido o benefício em janeiro/93, os salários-de-contribuição devem ser atualizados pelo INPC, consoante o art. 31 da Lei 8.213/91. **Ademais, inviável a inclusão do abono de 54,60%, uma vez que o aludido índice já havia sido embutido na variação do INPC no mesmo período (79,96%).**

IV- O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em *bis in idem* a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

V- O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação do texto constitucional, a teor do prescrito nos artigos 102 e 105 da CF/88. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

VI- Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VII- Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 387.465/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12.11.2002, DJ 09.12.2002 p. 371)

Logo, improcede esse pedido.

No mais, descabe mesmo no período não prescrito, incorporar ao valor dos benefícios dos autores resíduos salariais ou índices expurgados da economia oficial, sendo devida a manutenção pelos índices oficiais.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decísium.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Logo, a ação procede em parte. Decaiu a autarquia de parte mínima do pedido em relação a alguns autores, de modo que o ônus de sucumbência fixada em primeiro grau é de ser mantida (art. 21, p. único, do CPC), inclusive com a isenção fixada (fl. 370).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, EXTINGO DE OFÍCIO O PROCESSO em face da autora ALICE DE OLIVEIRA PAIÃO, com fundamento no artigo 267, IV, c/c 292, §1º, II, CPC, julgando prejudicado o recurso de apelo da referida autora. Em relação aos demais, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, de modo a julgar a ação parcialmente procedente na forma exposta, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050559-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON THOMAZ MESSIAS

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.31960-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 28 a 32, que houve por bem julgar **procedente** o pedido inicial para o fim de condenar o réu a pagar a correção monetária sobre as diferenças do benefício de titularidade do autor, relativas ao período de 16 de dezembro de 1993 a 29 de julho de 1994, a partir da data em que deveria ter sido pago o benefício de pecúlio, atualizadas pela variação da UFIR acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, custas e despesas processuais, bem assim honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em sua apelação, diz a autarquia que a correção monetária já foi paga, com a utilização do INPC, excedente aos 45 dias. Pede, assim, a reforma da r. sentença, com a inversão da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença considerou para a condenação ser devida a correção monetária sobre o pagamento **em atraso**. Não questionou o cálculo do pecúlio formulado pela autarquia. Aliás, a própria autarquia afirmou em seu recurso que o pagamento da correção foi feita em relação ao período que excede os 45 dias.

O cálculo do pecúlio foi feito de forma atualizada, considerando a tabela de dezembro de 1.993 (fl. 18). O INPC/IRSM foi aplicado para a atualização do valor do pecúlio.

Uma coisa é o cálculo do valor do pecúlio e outra é o valor da correção monetária do benefício pago em atraso.

E, pelo que se extrai do documento de fl. 06, o autor recebeu a quantia do pecúlio em 16/08/94. Logo, devida a correção monetária decorrente do atraso no pagamento, isto é, da data da entrada do requerimento até o efetivo pagamento.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

De forma que, incabível o argumento de que a correção monetária somente teria lugar após o prazo de quarenta e cinco dias. Uma coisa é considerar o prazo máximo para a concessão de um benefício; outra, identificando o atraso, determinar a correção monetária apenas a partir do termo final do prazo máximo, sob pena de trair o raciocínio de que as prestações previdenciárias gozam de caráter alimentar e que a correção monetária não constitui qualquer acréscimo. Portanto, é de se manter a r. sentença.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Parcial **provimento** da remessa oficial.

Por força do artigo 293 do CPC, esclareço que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Sendo as diferenças anteriores à citação, os juros incidirão apenas de forma **globalizada**.

Diante de todo, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, com fulcro no artigo 557 e §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055973-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ALBERTINA URFALE
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00010-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ALBERTINA URFALE em face da r. sentença de fls. 128 a 138 que houve por bem julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Houve embargos de declaração que foram rejeitados (fls. 157 e 158).

Em suas razões de apelo, aduz o autor em linha de preliminar que a contestação da autarquia foi **intempestiva**. Na seqüência aduz que a r. sentença possui pontos obscuros, omissos, contraditórios e divergentes, de modo a reformá-la com a inversão da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto à questão preliminar, verifica-se que a juntada do mandado citatório devidamente cumprido ocorreu em 09 de junho de 1.999 (fl. 50 verso) e a contestação foi protocolada em 09 de agosto de 1.999 (segunda-feira - fl. 55), portanto, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias disposto no artigo 188 do CPC. **Afasto a preliminar.**

As razões de apelação, ao reprisar argumentos dos embargos de declaração, trazem questões variadas; entretanto, é possível compreender que o inconformismo do recorrente reside na auto-aplicabilidade dos dispositivos Constitucionais sobre o cálculo dos valores dos benefícios; inclusão no período básico de cálculo dos valores dos décimo-terceiros salários; diferenças decorrentes de gratificações natalinas; apuração de nova renda com aplicação do artigo 58 do ADCT e índices que eleger; e críticas aos tetos previdenciários.

Todavia, cumpre-se aplicar o regramento constitucional e infraconstitucional em consideração com a data de início do benefício. Ora, tendo sido concedido o benefício em **26 de setembro de 1.991**, na vigência da Constituição de 1.998 não há que se falar de aplicação dos critérios anteriores à vigência da Constituição e, muito menos, baseados exclusivamente na CLPS/84.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), prescrição essa suscitada em sede de contestação (fl. 60).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "*Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Em relação à **prescrição**, frise-se que esta atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, **não fulminando o fundo de direito** (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças eventualmente devidas anteriores a **19/02/1994**, considerando a data de ajuizamento da ação em **19/02/1999** (fl. **02 verso**).

Pois bem, trata-se de benefício concedido após a promulgação da Constituição de 1.988 e submetido à vigência do artigo 145 da Lei 8.213/91.

Pacificou-se na jurisprudência o descabimento da revisão do artigo 58 do ADCT para benefícios concedidos após a Constituição em vigor, bem como, a inexistência de auto-aplicabilidade dos princípios do artigo 202 na redação originária da Constituição Federal e 201, §§ 2º e 3º, então vigentes, de modo que o cálculo da renda mensal inicial do benefício deve atender aos dispositivos legais vigentes, obtendo-se direito à revisão nos limites do artigo 145 da Lei 8.213/91.

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561).

No mesmo sentido, diz a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 687:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.

De outra parte, quanto a inexistência de auto-aplicabilidade do artigo 202 e 201, § 3º, da CF, também já pacificou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Logo, nada a reparar quanto ao cálculo da renda mensal inicial efetuada pela autarquia diante do período não prescrito e submetido a revisão do artigo 145 da Lei 8.213/91, válidos como exposto.

De outra parte, com tal exegese, inaplicável no caso qualquer restrição aos tetos previdenciários fixados pela lei aludida.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91). 5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91. 6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister. 7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte. **8. Apelo parcialmente provido.**" (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

De outra parte, não se vê demonstração de prejuízo sofrido pela parte autora na não inclusão do décimo terceiro no cálculo do salário-de-benefício. A alusão genérica de sua inclusão não é suficiente, eis que, caso fosse incluído, haveria a necessidade de observância dos limites previdenciários, porquanto deve ser respeitado o valor-teto do salário-de-contribuição no período, nos termos do § 5º, do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo analisar, agora, as divergências alegadas pela autora no que diz com a manutenção do benefício. Os dispositivos invocados pela parte autora não autorizam o reajuste do benefício em descompasso com os índices eleitos pelo legislador. De outro lado, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR n.º 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp n.º 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp n.º 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE n.º 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do

benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Por fim, observando-se a data de início do benefício consoante o disposto no artigo 145 da Lei 8.213/91, não há incorreção no cálculo das gratificações natalinas, porquanto se aplica o disposto no artigo 40 da Lei 8.213/91.

Logo, todos os pedidos iniciais devem ser indeferidos, motivo da improcedência da ação.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, AFASTO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073425-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOAO TEIXEIRA e outro
: ORNELIA DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.12.04829-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de JOÃO TEIXEIRA, ORNÉLIA DE SOUZA TEIXEIRA e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 61 a 68, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, condenando a parte autora nas custas e na verba honorária de 10% (dez por cento) do valor dado à causa corrigido monetariamente, consoante artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelo, sustentam os recorrentes **autores** que o benefício correto deveri ser pago com a equivalência de cinco salários-mínimos. Afirma negativa à Súmula 260 do TFR. Afirma não terem sido observados os reajustes legais. Assevera que o pedido inicial resumiu-se no pagamento das parcelas não abrangidas pela prescrição. Pede, em suma, a reforma da r. sentença.

A autarquia também recorre e, em suas razões, questiona a aplicação do disposto na Lei 1.060/50. Pede a elevação da verba honorária.

Com as contrarrazões de ambas as partes, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Postulam os autores a revisão da pensão por morte que recebem em razão do falecimento do filho, propugnando pela correção dos trinta e seis salários-de-contribuição com a consequente revisão da renda mensal inicial. Pedem, ainda, a aplicação da Súmula 260 do TFR.

De início, cumpre-se asseverar que a equivalência com o salário-mínimo vigorou apenas nos precisos limites do artigo 58 do ADCT (Súmula 18 desta Corte).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica em não confundir a Súmula 260 do TFR com a equivalência com o salário-mínimo.

Aliás, como bem disse o Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 425.162/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 06.03.2006 p. 459)

A pensão por morte teve início em 02 de junho de 1.988 (fl. 33), data do óbito do instituidor da pensão. Tendo sido concedido em data anterior à Constituição Federal, descabe o pedido de **correção de trinta e seis salários-de-contribuição**, eis que o dispositivo constitucional que os previu, além de não ser auto-aplicável, não possui retroatividade.

Essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Logo, não havendo recálculo da renda mensal inicial, não existem reflexos na equivalência com o salário-mínimo na forma exposta pelo artigo 58 do ADCT.

Não constando ser a pensão decorrente de benefício anterior, a aplicação da Súmula 260 do TFR fica adstrita ao primeiro reajuste na pensão por morte. Todavia, considerando a aplicação do referido artigo 58 do ADCT, que tem por base o valor do benefício na época de sua concessão, não há que se falar de reflexos da referida Súmula nas competências posteriores à aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

A ação foi ajuizada em **06 de agosto de 1.998**. Assim, considerando a prescrição de cinco anos, prescritas todas as prestações anteriores a **06 de agosto de 1.993**.

Diz o objeto com a Súmula 260 do TFR:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04.04.89, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

No mesmo sentido, é a Súmula **25** desta Corte:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Assim, considerando o prazo prescricional acima estabelecido, eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de **pensão** encontram-se prescritas, sendo certo, como visto, que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam 04 de abril de 1.989.

Por fim, não houve qualquer elemento de prova que indique o descumprimento ao disposto no artigo 58 do ADCT. Veja-se que somente em havendo determinação para o recálculo da renda mensal inicial é que se verificariam reflexos

para tal dispositivo constitucional transitório. A pretensão da Súmula 260 do TFR relativa ao primeiro reajuste do benefício não afeta o cálculo do artigo 58 do ADCT, que toma por base o valor inicial, o da concessão, e não o valor reajustado, ainda que pelo primeiro reajuste.

Por tais motivos, improcede a pretensão inicial.

Quanto à verba honorária, é de se ver que foi fixada de forma razoável, atentando-se ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. Descabida a irrisignação da autarquia quanto a aplicação da Lei 1.060/50 para os honorários de advogado, eis que seu inconformismo colide com o disposto expresso do artigo 3º, V.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento aos recursos de apelação. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.005030-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
CODINOME : ANTONIO MOREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **81 a 91**), com condenação da parte autora no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00, observado o que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **95 a 105**), para que seja julgada de todo procedente a ação, ao argumento de que após a Constituição Federal de 1988 todos os benefícios deveriam se adequar ao dispostos nos seus artigos 201 e 202, recalculando-se as rendas mensais iniciais, com ampla correção de todos os salários-de-contribuição integrantes de sua base-de-cálculo, com efeitos financeiros, na pior das hipóteses, a contar da promulgação do texto Constitucional, embora o correto fosse corrigir toda a base-de-cálculo a partir da data da concessão, independentemente da data inaugural.

Com as contrarrazões de fls. **111/112**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O autor é titular de **aposentadoria por invalidez** (fls. **61**) concedida em **01/05/1983**, decorrente do benefício anterior de **auxílio-doença** (fls. **16**), com data de início em **17/04/1981**, ambos, portanto, com início de vigência em datas anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, são-lhes inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa para produzir eficácia, conforme o seguinte trecho de ementa de aresto:

"A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, nem do auxílio-doença antecedente, as regras estabelecidas na CF/88 ou na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício do autor, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau, **salvo no tocante a verba honorária**, pois sendo beneficiário da justiça gratuita (fls. 37), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.005174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EUGENIO EGAS NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO AUGUSTO DOS SANTOS e outros

: BENEDITO GOMES

: CARLOS AUGUSTO DA SILVA

: CARLOS PRADO

: GERSON MARINHO DE SOUZA

: JANIRA MIRANDA

: JOAO BATISTA DA SILVA

: LEONILDO MADALENO

: LUIZ NAKASHIMA

: MARIA TEODORO RESENDE DE PAULA

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 123 a 128, que houve por bem **julgar procedente** o pedido inicial, condenando o réu a efetuar a revisão dos benefícios previdenciários dos autores, com o reajuste do IRSM de 39,67% em março do mesmo ano, com o pagamento das diferenças, corrigidas com juros de mora, observando-se a prescrição de cinco anos. Condenou, ainda, a autarquia, no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) do valor total do débito.

Em suas razões de apelo, pede a autarquia a prescrição total da ação; a suspensão do benefício em razão do óbito do autor **Benedito Gomes**; a exclusão do autor **Luiz Nakashima** em razão de litispendência. No mérito, propugna pelo afastamento do percentual determinado. Tratou da observância da Súmula 111 do C. **STJ**.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A suspensão do processo é imediata com a prova do óbito, ou seja, certidão do assento do registro civil. Fora daí, a mera cessação do benefício não tem a força que lhe atribui a autarquia. Demais disso, a suspensão do processo tem eficácia *ex tunc* para impedir o prejuízo; não se aponta, porém, prejuízo algum às partes que justifique a anulação da r. sentença.

A propósito, acentua **Theotonio Negrão**, na nota nº 1, do art. 266: "desde que haja prejuízo; do contrário, valem os atos, como se tivessem sido praticados no primeiro dia útil após a suspensão" (CPC, Saraiva, 35ª edição, p.355).

Assim, também, **Cândido Rangel Dinamarco**: "A finalidade do art. 266 é impedir que, realizando-se atos durante o período de suspensão do processo, disso resulte prejuízo a alguma das partes" (Instituições, Malheiros, vol. III, 3ª edição, p.147/149 e nota 3, p.52).

Não há, nos autos, ademais, comprovação da litispendência alegada.

A prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Por tudo isso, afasto a matéria preliminar.

É de se verificar que o pedido de inclusão do expurgo do IRSM de fevereiro de 1.994 diz com os valores do benefício em manutenção.

Deve-se deixar claro, de início, que as **garantias da irredutibilidade do valor do benefício e a da preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Embargos de divergência acolhidos. (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4º, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4º, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3º do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente. (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Portanto, tendo a r. sentença divergido desse entendimento, cumpre-se reformá-la, para julgar improcedente a ação.

Em respeito ao entendimento desta Corte, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de impor-lhes a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Isentando-os também das custas e despesas processuais.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, afasto a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.000716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NELSON JOAO MONTAGNA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por NELSON JOÃO MONTAGNA (41/NB. 48.067.079-0 e DIB. 09/10/91), qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a fim de que proceda ao reajuste de seu benefício previdenciário nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela variação integral do IRSM, sendo que o valor apurado, apenas com vistas à conversão, deverá ser considerado para a conversão em URV. Requereu, ainda, *que, o INSS venha a reajustar e manter, vitaliciamente, o benefício, com a alteração do valor, a contar do mês de março de 1994, apurando-se, em consequência, o valor devido entre a nova renda mensal e o valor pago pelo referido Instituto, pagando as diferenças devidamente corrigidas pelos índices de correção monetária aplicáveis, acrescidos de juros moratórios, a contar da citação, devendo estes incidir "englobadamente sobre o valor em atraso até aquele ato e, a partir daí, de forma decrescente, mês a mês, sobre as parcelas que forem se vencendo"...* Pleiteou-se também seja declarada como prejudicial da questão principal, a inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 e, em decorrência, negada a aplicabilidade dessa norma, e declarada, assim, ineficaz no caso *sub judice*.

A r. sentença de fls. 61/67, proferida em 27 de junho de 2001, julgou improcedente a demanda e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, ficando a execução dos valores condicionada à perda da condição de necessitado, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora apela (fls. 69/79) e alega que a r. sentença proferida não se coaduna com o substrato probatório contido nos autos. E, no mérito, sustenta em apertada síntese, que: a) o critério adotado pelo réu reduziu o valor real dos benefícios previdenciários, violando frontalmente os princípios insertos nos artigos 5º, inciso XXXVI e 201, §2º, da Constituição Federal; b) a forma de cálculo do valor dos benefícios em URV, a partir de 1º de março de 1994, com base nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, implicou em desconsideração da recomposição dos respectivos valores ocorrida em janeiro de 1994. Afinal, requer o reconhecimento da preliminar arguida para que seja declarada nula a r. sentença a partir da defesa apresentada pela parte ré. E, caso não seja este o entendimento desta Turma e deste Tribunal, pleiteia, no mérito, a condenação do INSS para "proceder o reajuste dos benefícios previdenciários do Apelante, a partir de março de 1994, mediante a adoção do critério de conversão do valor dos benefícios de Cruzeiros Reais para URV, posteriormente, Real, e a divisão do valor pago referente ao mês de janeiro de 1994 pela URV fixada para o dia 30 de janeiro daquele ano, incorporando-se esse reajuste para todos os fins cabíveis. Ademais, condene o Instituto -Apelado a pagar os benefícios previdenciários com o reajuste acima referido, inclusive a diferença correspondente às prestações atrasadas, devidas desde março de 1994, estas devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios a partir da citação", com a inversão do ônus da sucumbência, condenando-se o Instituto-réu nos honorários advocatícios.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 81vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que em suas razões recursais, após expor os fatos e fundamentos do pedido de reforma, o autor sustenta que "*Em razão do exposto, requer-se digne VS. Exas. em conhecer da preliminar alegada, para declarar nula a r. sentença a partir da defesa apresentada pela Ré-Apelada, e, assim, dar normal prosseguimento ao feito, dando vista dos autos ao Apelante.*" Todavia, da leitura atenta da razões do recurso, **não se vislumbra a existência prévia da preliminar**. A parte autora, de início, limitou-se a afirmar no recurso interposto que a r. sentença não se coaduna com o substrato probatório contido nos e logo em seguida adentrou o mérito. Portanto, não há como apreciar a mencionada preliminar, visto que quanto a ela, ausentes os fundamentos de fato e de direito, o que desatende a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC. E se assim não fosse, a preliminar se confunde com o mérito.

Passo ao mérito propriamente dito.

O autor NELSON JOÃO MONTAGNA é beneficiário de aposentadoria por idade, NB. 48.067.079-0 e DIB. 09/10/91. A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefícios sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
 5. Agravo regimental desprovido."
- Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

E no que se refere à constitucionalidade de dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, faço menção ao entendimento esposado pela Suprema Corte Constitucional no aresto a seguir:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, *verbis*:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Diante de tais assertivas não merece reparo a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.001146-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO

ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LUIZ ANTONIO DE CAMARGO em face da r. sentença de fls. 77 a 82, que houve por bem julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Aduz o recorrente que houve equívoco na r. sentença, eis que o fundamento da lide foi a errônea forma de cálculo da correção monetária no que diz às trinta e seis últimas contribuições devidas e que o recorrido em momento algum comprovou estar certo o cálculo. Afirma, ainda, que comprovou que sempre recolheu no teto máximo e que o valor do benefício foi muitíssimo inferior, eis que caiu em um dos "*buracos negros*" da previdência.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não se verifica o equívoco na r. sentença. O fato é que a contribuição realizada pelo autor no teto não autoriza a conclusão de que o valor a ser concedido seria equivalente ao teto, eis que os critérios de correção monetária para os benefícios concedidos a partir da vigência da Constituição Federal, exigem a regulamentação pela lei.

Ora, as **garantias da irredutibilidade do valor do benefício e o da preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Do mesmo modo, a aplicação dos índices legais é a suficiente para a correção dos salários-de-contribuição, não havendo invalidade na adoção dos critérios legais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fl. **18**), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E considerando que o então vigente artigo 202 da CF não possuía auto-aplicabilidade, é certo que a atualização dos salários-de-contribuição deve atender ao índice fixado pela legislação:

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Outrossim, descabe o argumento de que o benefício do autor caiu em *buracos negros* da previdência, eis que concedido já na vigência da Lei 8.213/91 (fl. **18** - DIB 13/04/93), sendo cedido que tal expressão é usada para benefícios concedidos em data anterior à aludida legislação.

Note-se que no cálculo do salário-de-benefício, a autarquia considerou as trinta e cinco contribuições existentes no período básico de cálculo, como autoriza o artigo 29 então vigente da Lei 8.213/91, portanto, observando os critérios legais.

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.
4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.
5. Precedentes.
(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

Portanto, não se vê incorreção no procedimento autárquico, de modo que ao contrário do que diz o apelante, a presunção de validade favorece o ente público, sendo seu ônus e não da autarquia a comprovação da incorreção no cálculo (art. 333, I, do CPC).

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo recursal, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003555-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : NILSON DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.03284-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de NILSON DA SILVA RAMOS em face da r. sentença de fls. 41 a 45, que houve por bem julgar improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 100 (cem reais), com a ressalva da gratuidade.

O autor reitera os argumentos da inicial em seu recurso de apelo. Pede a manutenção do coeficiente de cálculo, fixado originariamente pela CLPS; bem assim, a condenação do réu na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Concedido o benefício em **08/06/90**, sujeito a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja validade é inconteste no âmbito da jurisprudência, diante da consideração de que o disposto no artigo 202 da CF, na redação então vigente, não era auto-aplicável.

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF, Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Portanto, o coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Portanto, não há qualquer reparo na redução do percentual 80% (consoante a CLPS/84) para 70% (conforme a Lei 8.213/91, aplicável em razão do artigo 144).

Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas." (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Logo, de fato, improcede a ação.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, consoante art. 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032215-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE FRANCISCO NUNES

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ FRANCISCO NUNES em face da r. sentença de fls. 132 e 133, que, entendendo que o valor levantado pelo autor no Juizado Especial Federal, implica em renúncia aos valores objeto da execução deste processo, motivo pelo qual, decidiu-se pela **extinção da execução**, com fulcro no artigo 794, I, do CPC.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que houve equívoco na duplicidade de ações. Que o pagamento no Juizado Especial não implica em renúncia aos valores devidos nesta ação, distribuída muitos anos antes, cuja sentença tem força executória, cumprindo-se, assim, apenas a dedução do valor pago do montante devido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal foi posterior a presente ação (fl. 105), de modo que aquele juízo deveria ter extinguido o processo sem exame do mérito, o fato é que tendo ocorrido naquele juízo o levantamento da importância devida dentro dos limites admissíveis ao Juizado Especial, implica, de fato, em renúncia no recebimento do crédito remanescente no juízo comum.

Em sentido símile, já disse esta E. Corte.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor, ora embargado, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Correta a condenação do embargado ao pagamento da multa por litigância de má-fé, uma vez omitiu fato relevante ao julgamento da lide, ou seja, o ajuizamento de ação idêntica à que tramitava na Justiça Estadual. Precedentes do E. STJ. V - Apelação do embargado improvida."

(TRF - 3ª Região - AC - 2007.61.26.000121-8/SP - 10ª Turma - Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO - DJF3 CJ1 03/06/2009 - P. 473)

Bem por isso, pensar de outra forma significaria premiar o autor pela repetição das ações promovidas, o que contrariaria o brocardo latino de que "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*."

Logo, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.046114-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ARMANDO HITOSHI HISAOKA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.01930-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls.125 a 134, integrada pela decisão de embargos de declaração de fls. 146 e 147, que houve por bem julgar **parcialmente procedente a ação** para o fim de condenar o réu no pagamento das diferenças decorrentes da não aplicação da correção monetária no valor mencionado na inicial, com a incidência de correção e juros de mora. Fixou a sucumbência parcial, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Apela a autarquia quanto à parte que lhe foi desfavorável. Alega que quem deu causa ao atraso foi o autor, eis que requereu o benefício apenas em 17/01/94, não podendo ser atribuído à autarquia a demora na concessão do benefício. Pede a improcedência da ação.

Em suas razões de apelo, diz a parte autora que deve ser julgado procedente também o pedido de utilização, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, o salário-de-benefício usado como base no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença.

Apenas a autarquia apresentou as suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A sentença merece ser reformada.

De fato, não se verifica o atraso injustificado no pagamento do benefício (fl.18). O requerimento administrativo foi formulado em **17 de janeiro de 1.994**, enquanto que o dia de início do benefício foi atribuído retroativamente à 01/12/93, de modo que não há como impor à previdência causa de mora de pagamento, cumprindo-se aplicar o disposto no atual § 6º do artigo 41, antes § 5º, da Lei 8.213/91.

Improcede, assim, esse pedido.

Quanto ao recurso do autor, a afirmação que a autarquia faz é que cumpriu o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O fato é que dos documentos de fls. 104 e 105 percebe-se que houve a **simples conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Em 11/93 a renda mensal do auxílio-doença equivalia a Cr\$ 64.718,55 (fl. 104). Do valor inicial do benefício (Cr\$ 4.398.394,23 - fl. 19) obteve-se o salário-de-benefício de Cr\$ 4.780.863,29, isto é, 100% do salário-de-benefício (o coeficiente era de 92% - fl. 19). Esse valor, atualizado pelos índices de reajuste previdenciários e, no final, pelo índice de reajuste de 11/93 (1.2489), equivale ao valor de Cr\$ 87.855,511 (fl. 105). Com o coeficiente de 96% da aposentadoria (art. 44, "a", na redação originária da Lei 8.213/91) chega-se ao valor da renda mensal inicial fixada (fl.18).

Ocorre que somente faria sentido esse cálculo de aposentadoria, se durante todo o período básico de cálculo (36 meses - art. 29, *caput*, na redação originária da Lei 8.213/91) tivesse o autor recebido auxílio-doença, daí a conversão seria dessa forma. Todavia, o auxílio-doença foi concedido apenas a partir de **02/12/92** e o período básico de cálculo equivale a **01/12/93 a 01/12/90**.

Logo, incorreto o cálculo da autarquia.

Cumpra-se considerar o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, já que ambos os benefícios foram concedidos na vigência da aludida lei:

"§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Todavia, por ser benefícios distintos, cumpre-se considerar o salário-de-benefício do auxílio-doença **apenas nos meses em que o benefício foi concedido**, caso inferior ao período básico de cálculo de 36 (trinta e seis) meses.

Em sentido semelhante:

"Acordão Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 9301371006

Processo: 9301371006 UF: GO Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 9/20/1999 Documento: TRF100088914

Fonte DJ DATA: 11/18/1999 PAGINA: 4

Relator(a) JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES

Decisão Por unanimidade, negar provimento à Apelação.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIOS AUTÔNOMOS. ART. 58 DO ADCT DA CF/88. CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA.

I. O benefício aposentadoria por invalidez é diverso do auxílio-doença, tendo cálculo próprio de renda inicial, e, quando precedido de benefício por incapacidade temporária, é considerado como salário-de-contribuição o salário-de-benefício percebido pelo segurado (Lei n. 8.213/91, art. 28, § 5º e Decreto n. 2.172/97, art. 30, § 6º).

II. [Omissis]

III. Recurso de apelação improvido.

Data Publicação 11/18/1999"

Procede em parte a ação para o fim de que o INSS cumpra devidamente o artigo 29 e seu § 5º da Lei 8.213/91 (na versão vigente à época da concessão), de modo a considerar no período de 01/12/90 a 01/12/92 os efetivos salários-de-contribuição e, a partir daí (02/12/92), o salário-de-benefício do auxílio doença, com a observação dos demais critérios legais.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Aplica-se o artigo 293 do CPC, em sua segunda parte.

Mantenho a sucumbência recíproca, diante da parcial procedência da ação.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para o fim de excluir da condenação a determinação para pagamento de correção monetária em razão de atraso no pagamento do benefício; mas também DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar a autarquia a aplicar corretamente, na forma exposta, o § 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91 no cálculo da renda mensal inicial.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.001275-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS ANJOS MOREIRA e outros
: VERA MARIA MOREIRA PEREIRA
: JOSE FRANCISCO PEREIRA
: ADILSON MOREIRA
: ELCO MOREIRA
: JAIR MOREIRA
: ELIZABEHT APARECIDA DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ MOREIRA FILHO
: BEATRIZ HELOISA DA SILVA SOUZA MOREIRA

: BENEDITO DONIZETE DE SOUSA
: SUELI MOREIRA DE SOUSA
: LUIZ CARLOS MOREIRA
: EDNA DE ABREU MOREIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : JOSE LUIZ MOREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE MATIDIOS DOS SANTOS FILHO e outros

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MARIA DE FÁTIMA DOS ANJOS MOREIRA e outros em face da r. decisão de fls. 39 que indeferiu a habilitação de herdeiros de JOSÉ LUIZ MOREIRA, ao argumento que o óbito ocorreu antes da distribuição da ação, determinando a habilitação quanto aos demais.

Mediante decisão de fl. 50, determinou-se o desmembramento do feito para o processamento do recurso de apelação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora o processo tenha sido desmembrado em razão do recurso interposto, formando-se estes autos com cópias pertinentes, é de se ver que a decisão que extingue o processo em relação a uma das partes, prosseguindo em relação às demais não é sentença, pois não põe termo à fase cognitiva e, assim, incabível o recurso de apelação (art. 513 do CPC).

O recurso cabível seria o agravo de instrumento e por se tratar de erro não justificável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 829.992/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 412)

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.000436-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA ARANTES

ADVOGADO : VALTER FERNANDES PEREIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 53 a 61, com a correção de erro material de fls. 64 e 65, que houve por bem **julgar parcialmente procedente** a ação para o fim de determinar que se pague à autora MARIA APARECIDA PEREIRA ARANTES o valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado ARMANDO DIAS CAIROLI, sendo que *"aquelas vertidas entre janeiro de 1988 e março de 1991 deverão ser monetariamente corrigidas de acordo com os fatores de atualização constantes na Portaria nº 3.330/91, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (sendo acrescidas, inclusive, de juros de 4% (quatro por cento) ao ano)"* e *"as vertidas entre abril de 1991 e abril de 1994 deverão ser atualizadas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."*

Sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelo, invoca a autarquia a preliminar de ilegitimidade ativa e de carência de ação por falta de interesse processual. No mérito propugna pela prescrição de cinco anos, bem como tratou dos critérios de correção monetária e questionamento.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O direito ao pecúlio em razão do retorno à atividade daquele que foi aposentado rege-se pela legislação vigente na época do reconhecimento do aludido direito. De outra banda, inegável a legitimidade da sucessora na percepção do benefício, conforme autoriza o artigo 112 da Lei 8.213/91, pensionista (fl. 08).

Esse é o entendimento da jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. CONCESSÃO A DEPENDENTE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS EM REEMBOLSO. REMESSA OFICIAL.

I - É de se ter por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, CPC, eis que prolatada sentença contra os interesses de autarquia federal em 09 de junho de 1997, na vigência, portanto, da Lei nº 9.469/97.

II - Descabe falar-se em prescrição, na hipótese deste feito, eis que não decorridos cinco anos nem entre o desligamento da atividade e o requerimento administrativo do pecúlio, nem entre a negativa levada a cabo naquela via e o ajuizamento deste feito.

III - É devido o pecúlio ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que retornar ao exercício de atividade profissional abrangida pelo mesmo regime, e que dela se afastar - art. 81, II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Embora não veiculada, expressamente, a possibilidade de concessão do pecúlio aos dependentes no caso em referência, assim como ocorre em relação ao segurado sujeito a invalidez ou morte decorrentes de acidente do trabalho - art. 81, III, da Lei nº 8.213/91 -, os sucessores do aposentado falecido por outra causa também fazem jus à obtenção do benefício, ante a inexistência de vedação a tanto, cabendo, aqui, a aplicação da regra segundo a qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

V - Habilitada a apelada, na via administrativa, ao recebimento de pensão pela morte do marido, a partir de 23 de outubro de 1992, cabe-lhe perceber, igualmente, o pecúlio devido originariamente ao de cujus. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Honorários advocatícios mantidos ao índice de 10% do montante da condenação.

VII - O valor do pecúlio corresponderá à soma das contribuições vertidas no período compreendido entre fevereiro de 1983 e julho de 1991, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano. Aplicação dos arts. 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), e 55, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

VIII - A partir da edição da Lei nº 8.213/91, "(...) o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro", conforme estabeleceu o seu art. 82, não havendo que se falar em pagamento único ao índice de 150% (cento e cinquenta por cento) do salário-de-contribuição, como equivocadamente previsto na sentença

IX - A correção monetária das parcelas componentes do pecúlio, que abrangem o período de fevereiro de 1983 a setembro de 1992, será realizada segundo os critérios fornecidos pela Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

X - Os juros moratórios incidem à base de 0,5% ao mês, e contam-se desde a citação, como previsto na sentença.

XI - Por força da sucumbência em que incorreu, compete ao INSS o reembolso das custas processuais despendidas pela apelada.

XII - Apelação improvida; remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região; AC 398688; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; DJU 27.05.2004, pág. 301).

De outra volta, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse processual, eis que há expresso requerimento administrativo do pecúlio (fl. 11).

Pertine esclarecer que no caso presente não se aplica a prescrição argüida pelo INSS, visto que a restituição das contribuições vertidas a título de pecúlio deve ser efetuada em valor único, não havendo, portanto, que se falar em relação de trato sucessivo.

De outra parte, tendo o óbito ocorrido em **02/03/1999** (fl. **10**), considerando este como data do afastamento, sendo ajuizada a presente ação ocorrido em **06/02/01**, não se configura a hipótese de prescrição prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

"Artigo 103 - (...)

parágrafo único - Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Por fim, os critérios de correção monetária e juros se encontram em consonância com o entendimento desta E. Corte em matéria previdenciária.

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o trânsito em julgado, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.001076-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : RUBENS RODRIGUES

ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RUBENS RODRIGUES em face da r. sentença de fls. 57 a 58, que **JULGOU EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, conforme artigo 269, IV, do CPC, eis que reconheceu a ocorrência de prescrição.

Tratou o recorrente, em suas razões, do descabimento da prescrição ao caso, invocando haver reflexos do pedido revisional formulado. Traz, no seu entender em seu favor, trechos de diversos julgados sobre o tema.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Pretende a parte autora, em sua inicial, pedidos relativos à revisão do benefício em manutenção, desde o primeiro reajuste. Nenhum de seus pedidos tem por objetivo a modificação da renda mensal **inicial**. Considerando que consoante o disposto no artigo 58 do ADCT, o valor a ser considerado para a manutenção em equivalência salarial é o valor do benefício **na sua concessão**, os pedidos revisionais formulados não geram reflexos nas prestações posteriores à aplicação do artigo 58 do ADCT.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Ultimada a aplicação do referido artigo em dezembro de 1.991 e tendo a ação sido ajuizada em **16 de março de 2001** (fl. **02**), com a aplicação da prescrição de cinco anos, não há de fato direito a quaisquer diferenças revisionais, eis que tolhidas pela prescrição.

A revisão a partir do primeiro reajuste, como formulada, consiste no teor da Súmula 260 do Extinto TFR:

Diz a Súmula 260 do TFR, *in verbis*:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

No tocante à segunda parte, "(...) *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*", verifica-se **que eventuais diferenças foram abrangidas pela prescrição**, pois sobreveio o Decreto-lei n°. 2.171/84, que determinou fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo, corrigindo a distorção que motivou a edição da prefalada súmula.

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, conforme artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.003671-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELISIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ELISIO JOSE PEREIRA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 102.168.431-4 e DIB. 28/08/96), a fim de que seja reajustado ao mesmo salário mínimo quando da sua aposentadoria. Alega que tem o direito de obter o índice integral desde a data da concessão do benefício para que seja preservado o valor real do benefício.

A r. sentença de fls. 41/46, proferida em 30 de agosto de 2002, julgou improcedente a demanda e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa,

devidamente corrigido, ficando a execução dos valores condicionada à perda da condição de necessitado, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora apela (fls. 49/52) e alega, em síntese, que: a) pretende a revisão do seu benefício previdenciário com a aplicação sobre a renda mensal inicial, do mesmo percentual que reajustou o salário-de-contribuição, ou seja, que seu benefício seja reajustado com o mesmo valor do início de sua aposentadoria; b) não recebe mais o valor real de sua aposentadoria, o que infringe o preceito da Constituição Federal (art. 201, §2º); c) o direito adquirido deve ser preservado, porquanto sempre contribuiu para a previdência; c) a inflação reduziu seu poder de compra.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 53), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A questão já foi apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece prosperar o pleito de revisão do benefício, conforme o salário mínimo quando da concessão do benefício, que se deu em 28/08/96.

A preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, § 2º, e 202, *caput*, da Carta Magna.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, disciplina os referidos critérios constitucionais, os quais não prevêem a equivalência a número de salários mínimos, a qual, inclusive, encontra proibição expressa no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Por outro lado, o critério da equivalência salarial dos benefícios teve sua vigência limitada, nos termos do artigo 58 do ADCT, norma de caráter transitório, que perdurou até a implantação do plano de custeio e benefícios.

Não subsiste o argumento de direito adquirido a receber o benefício baseado no salário mínimo. A Constituição Federal não deixa dúvida de que o critério é legal, ao passo que a indexação pretendida existiu para o período transitório do artigo 58 do ADCT.

E o critério de reajuste dos benefícios previsto na Súmula 260 do extinto TFR tem incidência aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único, da Carta Magna, que foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91. Conclui-se, pois, que não há qualquer incongruência entre os artigos 2º, inciso V, e 41, inciso I, da Lei nº 8213/91.

Posteriormente, as Leis 8.542/92 e 8880/94, estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

A partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios e correção dos salários-de-contribuição são os estabelecidos na legislação previdenciária, os quais correspondem aos diversos fatores econômicos, que buscam o equilíbrio econômico-financeiro das contas do Estado concomitantemente à preocupação de atender ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal. E obedecem a seguinte ordem legislativa:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Em obediência à legislação previdenciária, os índices acima citados foram utilizados para a revisão do benefício em manutenção e também para a correção dos salários de contribuição do período básico de cálculo (PBC) para apuração da renda mensal inicial (rmi) do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91.

E de outro lado, não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

Sendo certo que o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, é vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.

José Afonso da Silva, na obra Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, Ed. RT, pág. 699 preleciona que a previdência social compreende as prestações de benefícios e serviços; que os benefícios previdenciários são prestações pecuniárias aos segurados e a qualquer pessoa que contribua para a previdência social na forma dos planos previdenciários, e estão arrolados nos artigos 201, incisos I a III (auxílios por doença, maternidade, reclusão e funeral); nos artigos 7º, II, 201, IV, 239 (salário desemprego); artigo 201, V, § 5º (pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, que não poderá ter valor inferior ao salário mínimo); artigo 7º, XXIV, a aposentadoria, que é o mais importante dos benefícios, e é direito de todos os trabalhadores à inatividade remunerada com proventos calculados na forma do art. 202. Esclarece, contudo, que a retribuição da aposentadoria,

chamada proventos, está calculada sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais. O renomado jurista acrescenta "Mas salário de contribuição não é o mesmo que salário de retribuição do trabalho. É aquele sobre o qual recai a contribuição do empregado e do empregador para a previdência social, cujo máximo depende de fixação legal. Quer dizer, o segurado só se aposenta com retribuição igual ao seu salário, quando este for igual ou inferior ao salário de contribuição. Quando o salário for superior a este, se quiser manter o seu padrão terá ele que recorrer ao sistema de previdência complementar, mantido pela própria previdência social, como seguro coletivo na forma do art. 201, § 7º, ou a previdência privada, pagando contribuição adicional." (g.n.)
A jurisprudência sobre o tema é pacífica no mesmo sentido, conforme as ementas ora transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUAL VALOR SOBRE O QUAL O SEGURADO VERTEU AS SUAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

*1. Os benefícios previdenciários são calculados de acordo com os preceitos normativos vigentes e aplicáveis à espécie.
2. Se há um cálculo, determinado por lei, a ser efetuado para se chegar ao valor do benefício devido, não pode o segurado pretender que o seu benefício corresponda ao valor máximo permitido em lei, sobre o qual recolheu as suas contribuições.*

....."
(TRF-3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, AC nº 95.03.053888-7, DJ 03/08/1999)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. OPERÁRIO-ALUNO. APOSENTADORIA. RETIFICAÇÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

.....- *Inexiste proporcionalidade direta entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício de modo a garantir ao segurado uma equivalência dos valores das contribuições realizadas com o dos proventos. O fato de se ter contribuído à base de 10 salários-mínimos não significa que o valor da renda mensal inicial do benefício se aproximará daquele teto.*

- Não demonstrado nos autos o descumprimento das regras de cálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação previdenciária em vigor à época da concessão do benefício, a justificar a retificação pleiteada.

....."
(TRF- 5ª Região, Relator Juiz Federal José Maria Lucena, AC nº 95.05.024309-0, DJ 10/05/1996)

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Conclui-se, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei e a parte autora não logrou demonstrar o contrário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.003719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : YVETE BRANDAO BUENO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de YVETE BRANDAO BUENO em face da r. sentença de fls. 47 a 51, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões de apelo, sustenta a recorrente que o cálculo administrativo da renda mensal inicial foi equivocado.

Propugna a inclusão correta da correção monetária bem como critica os expurgos inflacionários. Postula, assim, a variação integral do INPC/IBGE sobre os benefícios em manutenção, determinando que o INSS seja condenado a arcar com as custas e honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício da parte autora **aposentadoria por invalidez** foi concedido em 14/03/83, antes da vigência da Constituição Federal de 1.988. Vê-se que não há direito à revisão pleiteada, pois para o cálculo do auxílio-doença, **aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

No tocante a manutenção do benefício, também não se colhe o pedido de inclusão de expurgos de inflação.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação de seu valor real** (art. 201, § 2º na redação originária e 194, IV, CF) não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Eis o porquê de despropositado, também, o reajuste do benefício com a incorporação de critérios outros, tais como, o uso de expurgos inflacionários.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Por tudo isso, improcede a pretensão.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo recursal, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015296-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/12/2009

677/3135

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.004538-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 43), tendo sido indeferido efeito suspensivo ao recurso através da decisão de fls. 81/82.

Sobreveio sentença, bem como recursos de apelação, já julgados nos autos em apenso (AC nº 2001.61.02.004538-9).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os presentes, bem como os autos apensados, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARLINDO CARDOSO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00120-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que fixou os honorários periciais no valor de R\$300,00 (trezentos reais), a serem pagos ao final pelo vencido.

Às fls. 30 foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, sendo certo que os recursos de apelação ali interpostos foram distribuídos nesta Egrégia Corte sob o número 2002.03.99.031352-4, os quais foram julgados, tendo o v. acórdão transitado em julgado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DE JESUS
ADVOGADO : JULIO WERNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.18.000279-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 10/13 que, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por João de Jesus, deferiu parcialmente a liminar para ordenar ao INSS o computo de parte do período trabalhado pelo ora agravado na Telesp, como tempo de serviço especial.

Às fls. 77 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

No entanto, consoante se verifica dos movimentos processuais em anexo, obtidos junto ao terminal desta E. Corte e que desta ficam fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com apelação distribuída neste Tribunal sob o número 2002.61.18.000279-8.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA CASSIMIRO BARRONOVU LUIZ
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFALILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00081-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que determinou ao agravante o prévio recolhimento dos honorários periciais fixados no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Às fls. 31 foi proferida decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo para ser efetuado o pagamento da verba honorária, pela parte vencida, ao final do processo.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, sendo certo que o recurso de apelação ali interposto foi distribuído nesta Egrégia Corte sob o número 2004.03.99.007066-1, o qual foi julgado, tendo o v. acórdão transitado em julgado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido parcialmente às fls. 31.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027065-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LAUDELINA SILVEIRA RAMOS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA IBE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 02.00.01292-9 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAUDELINA SILVEIRA RAMOS contra decisão proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade, que determinou à autora, ora agravante, a emenda da petição inicial para delimitar os locais onde a mesma tenha laborado.

Às fls. 17/18 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a autora, ora agravante, requereu a desistência do feito originário, o que foi homologado por sentença, a qual inclusive transitou em julgado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 17/18.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027066-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MATILDE BRUM OJEDA
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA IBE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 02.00.01296-1 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MATILDE BRUM OJEDA contra decisão proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, que determinou a emenda da petição inicial para delimitar os locais onde a ora agravante tenha laborado.

Às fls. 16/17 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a autora, ora agravante, requereu a desistência do processo originário, o que foi homologado por sentença, a qual transitou em julgado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 16/17.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de outubro de 2008.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00023-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSA MARIA DA CONCEIÇÃO contra decisão que indeferiu a extração de cópias do processo, destinadas a instruir contraminuta de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS. Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi concedido às fls. 32.

Consoante se verifica dos movimentos processuais em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante, o Agravo de Instrumento acima referido foi distribuído nesta Egrégia Corte sob o número 2002.03.00.021749-4, sendo inclusive julgado em 11.07.2005.

Ademais disso, a ação originária foi julgada e o recurso de apelação ali interposto foi distribuído neste Tribunal sob o número 2003.03.99.020459-4, o qual também foi julgado (26.04.2004), estando os referidos autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007098-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : WILMA RICCI e outro
: PEDRO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.32083-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **59 a 63**), com condenação dos autores no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de dez por cento do valor da causa.

Inconformada, apela a parte autora (fls. **68 a 73**), postulando a reforma da decisão, argumentando que o apelado, quando do primeiro reajustamento dos benefícios dos autores, tomou por base não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que os segurados estão em inatividade, contrariando o entendimento de nossos Tribunais, assim como cumpre utilizar o salário mínimo para manutenção do valor real dos benefícios. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Segundo o documento de fls. 26, o autor Pedro José dos Santos é titular de aposentadoria por tempo de serviço, benefício que lhe foi concedido em 12/03/1992, portanto, em data posterior à Constituição Federal em vigor e à Lei nº 8.213/91, estando, assim, sujeito à sua aplicação. Por sua vez, a autora Wilma Ricci é titular de aposentadoria por idade, benefício que lhe foi concedido com início em 04/05/1989, portanto, em data posterior à Constituição Federal e anterior à Lei nº 8.213/91, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, conforme, inclusive, constata-se dos demonstrativos de revisão de benefício anexados às fls. **32 e 33** dos autos, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de **junho de 1992**.

Veja-se que **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)

Assim, uma vez fixada a renda mensal inicial dos benefícios nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Como ensina a jurisprudência, não cabe aplicar aos benefícios concedidos após a CF/88 o raciocínio exposto na Súmula 260 do TFR, ou seja, a aplicação no primeiro reajuste do benefício do índice integral do aumento verificado e não o proporcional (primeira parte da referida Súmula). Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329 - grifo nosso*)

Também não há falar na aplicação do artigo 58 do ADCT ao benefício dos autores. Referida norma constitucional, de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos **benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**, consoante seus próprios dizeres, o que não é o caso dos benefícios dos autores, concedidos, como visto, em **12/03/1992 e 04/05/1989**, respectivamente (fls. **26**).

Nesse particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Também indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício dos autores, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes os pedidos formulados na inicial.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008009-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 00.00.00047-1 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **57 a 59**), condenando a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor, observando os reajustes legais durante todo o período de sua vigência, conforme cálculo efetuado pela Contadoria do Juízo, pagando-se as diferenças assim apuradas desde junho de 1995, acrescidas de correção monetária e juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças apuradas até o trânsito em julgado.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **64 a 67**), requerendo a reforma da decisão, sustentando que os reajustes do benefício do autor foram efetuados de acordo com a previsão legal, sendo incabível a adoção do fator de correção de 40,25 em fevereiro de 1994, devendo ser utilizado o índice de 30,25, em razão da sistemática estabelecida na Lei nº 8.700/93. Argumenta, ainda, que a verba honorária, se devida, deve incidir de acordo com o que estipula a Súmula nº 111 do STJ. Com as contrarrazões de fls. **70/72**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **81**, requereu o INSS a extinção do processo, questão que restou resolvida às fls. **92**, com o indeferimento do pedido.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Segundo o documento de fls. **12**, o autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com início em **21/11/1985**, em data, portanto, **anterior à Constituição Federal em vigor**.

Argumenta o autor, na inicial, que vem sofrendo redução no valor de seu benefício, pelo que requer seja sua renda mensal revista, com pagamento das diferenças apuradas desde junho de 1995.

Remetidos os autor à Contadoria, o auxiliar do Juízo apurou diferenças existentes a favor do autor (fls. **43/47**), as quais, segundo o INSS, referem-se à aplicação, em fevereiro de 1994, do fator de atualização de 40,25, quando o correto seria 30,25, em razão da sistemática introduzida pela Lei nº 8.700/93.

Pois bem. A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Com esclarecido, a Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, adotou como índice de correção dos benefícios previdenciários a variação integral do INPC, aplicada a cada alteração do salário mínimo.

Em 24 de dezembro de 1992, foi publicada a Lei nº 8.542, que substituiu o INPC pelo IRSM, para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, e alterou o critério de reajuste dos benefícios, que passou a ser quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro (artigo 9º).

Garantiram-se antecipações, a partir de 1º de março de 1993, nos meses de março, julho e novembro, em percentual não inferior a sessenta por cento (60%) da variação acumulada do IRSM do bimestre anterior, compensadas por ocasião do reajuste quadrimestral (artigo 10º).

Com a edição da Lei nº 8.700/93, de 27 de agosto de 1993, foi alterada a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, mantendo-se, entretanto, o índice de reajuste do quadrimestre, que continuou a ser o IRSM.

Por essa nova sistemática, garantido o reajuste cumulado de setembro de 1993 pela variação do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações, previu-se que a partir de janeiro de 1994 os benefícios seriam reajustados pelo Fator de Atualização Salarial (FAS), aplicado a cada quadrimestre, nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações, a partir de agosto de 1993, correspondente ao que excedesse a 10% da variação do IRSM no mês anterior à sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, as quais eram compensadas quando do reajuste nas datas-base (artigos 1º e 3º), momento em que se calculava os índices integrais acumulados no quadrimestre.

A suposta perda ocorrida em razão da sistemática estabelecida pela Lei nº 8.700/93 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, **restando afastada a pretensão**, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (*EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145*).

Cabe também invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=20&f=G> - h0<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=20&f=G> - h2previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=20&f=G> - h1<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=20&f=G> - h3URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=20&f=G> - h2<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=20&f=G> - h4URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (*AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83*);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=2&r=22&f=G> - h0<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=2&r=22&f=G> - h2previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=2&r=22&f=G> - h1<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=URV+e+previdenci%Elrio&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=2&r=22&f=G> - h3- URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134*).

Dessa forma, aplicada corretamente a legislação vigente por ocasião dos reajustes do benefício do autor, nenhum reparo a ser feito nos cálculos da autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo *Medina*, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAI nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício do autor, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcede o pedido formulado na inicial**.

Seria o caso de impor ao autor os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual (fls. **17**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008289-7/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : FRANCISCA DUQUE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00026-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **96 a 98**), ao fundamento de que a autora perdeu a qualidade de segurada da Previdência quando requereu o benefício, ficando condenada no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação (fls. **100 a 106**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado, a partir da citação, ao argumento de que não houve perda da qualidade de segurada, pois trabalhou registrada até o ano de 1999, conforme consta em sua CTPS, e não até 1991, como consignado no julgado.

Com as contrarrazões de fls. **109**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente a pretensão veiculada na inicial, por entender que houve perda da qualidade de segurada da autora, considerando que o último vínculo de trabalho encerrou-se em 1991, de forma que ultrapassados todos os prazos estabelecidos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91 por ocasião do requerimento do benefício.

Todavia, conforme se observa da cópia da Carteira de Trabalho anexada às fls. **11**, a autora possui alguns vínculos de trabalho ali registrados, nos períodos de **01/12/1990 a 30/07/1991**, **05/12/1993 a 30/07/1994** e **10/12/1994 a 15/01/1999**, além de ter efetuado recolhimentos com contribuinte individual, segundo os carnês anexados às fls. **13/16**. Assim, resta demonstrado o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado, assim como não há falar em perda da qualidade de segurada, considerando o ajuizamento da presente ação em **23/03/2000** (fls. **02**) e o fato da autora ter deixado de trabalhar por problemas de saúde, conforme os depoimentos testemunhais (fls. **92/94**), sendo certo que, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.* (REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por sua vez, a perícia médica realizada em **29/01/2001**, segundo o documento de fls. **83**, constatou que a autora é portadora de *catarata e osteoporose da coluna vertebral*, distúrbios que acarretam **incapacidade para o trabalho**.

Embora o laudo pericial seja extremamente conciso, não esclarecendo nem mesmo acerca do grau da incapacidade detectada, é de se ver que a autora é portadora de problemas na visão e em sua coluna cervical, circunstância que, somadas as suas condições pessoais, principalmente a idade avançada e o fato de sempre ter trabalhado no meio rural e em atividades domésticas, torna inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada na inicial, a partir da data da citação (**28/07/2000** - fls. **06-verso**), na forma do entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
 5. Agravo regimental parcialmente provido.
- (STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios ficam fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente a ação, nos termos da fundamentação. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009889-3/MS
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIA SUELY DOS SANTOS FREIRE
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00461-9 2 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **72 a 73**), por não restar provado estar a autora incapaz para o trabalho, deixando-se, todavia, de condená-la em custas e honorários por ser pobre.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **75 a 80**), pugnando pelo julgamento de procedência da ação, por estar totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Argumenta, outrossim, que a perícia médica foi realizada por especialista em psiquiatria, que não pode dar um parecer adequado ao estado clínico da autora, que sofre de problemas lombares e ortopédicos. Ressalta, a inda, que recebe do

INSS auxílio-doença desde a data de 10/09/1999, demonstrando que a própria autarquia ré reconhece a incapacidade de que é portadora, além de não lhe ter sido oportunizada a produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões de fls. **84/86**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a controvérsia reside na incapacidade da autora para o trabalho. Segundo o laudo pericial produzido nos autos (fls. **59/61**), o médico perito concluiu que *no momento do exame a periciada não apresenta alterações em seu estado de saúde física que a incapacite para o exercício de suas atividades laborativas* (conclusão - fls. **60**). Declara, inclusive, que a autora **se encontra apta** a exercer suas atividades ocupacionais (quesito nº 9 - fls. **61**).

Argumenta-se no apelo que referida perícia foi realizada por médico especialista em psiquiatria, que não conhece dos problemas lombares e ortopédicos que afligem a autora, devendo ter-se em conta os atestados médicos anexados aos autos, subscritos especialista em ortopedia e traumatologia, onde se declara que a autora possui diagnóstico de cervicalgia e lombalgia crônicas.

Embora, de fato, se verifique que a perícia judicial foi realizada por especialista em psiquiatria (fls. **58**), cumpre anotar que levou o perito em consideração, para a conclusão apresentada, exame radiológico da coluna cervical apresentado pela própria autora, sem evidências de alterações (exames complementares - fls. **59**). Ademais, se discorda a autora do laudo apresentado, cumpria-lhe ter requerido a realização de nova perícia no momento oportuno, o que não ocorreu, operando-se a preclusão.

Também não lhe socorrem os atestados médicos de fls. **10/12**. Além de anteriores ao ajuizamento da ação, cumpre deixar assentado que se acolhe, preferencialmente, as conclusões do perito oficial, de confiança do juízo, quando discordante do médico particular da parte, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes.

Quanto à prova testemunhal, cumpre esclarecer que a lide instalada diz respeito a existência de incapacidade para o trabalho e sua extensão, sendo, assim, desnecessária e inútil a oitiva de testemunhas para o deslinde da controvérsia.

Por fim, também não encontra guarida o argumento de que o INSS reconhece a incapacidade da autora, por estar lhe pagando o benefício de auxílio-doença desde 10/09/1999, vez que a própria autora informou, na réplica à contestação, inclusive anexando documentos, que recebeu o referido benefício apenas no mês de setembro de 1999, sendo posteriormente cessado e restabelecido **por ordem judicial** a partir de 01/03/2001 (fls. **43**).

Nesse contexto, não havendo impedimento para o exercício do trabalho, caso não é de conceder o benefício pleiteado, para o qual se exige a presença de incapacidade em grau total e de forma permanente.

Correta, pois, a r. sentença, pois **improcedente o pedido** formulado neste feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010121-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 95.00.00157-6 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **102 a 113**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, pagando-se as parcelas em atraso de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária, além do abono anual e demais benefícios assegurados pela legislação previdenciária, arcando, ainda, o INSS com a remuneração do perito judicial, fixada em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), atualizada pelos índices oficiais até a data do efetivo pagamento, bem como com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **115 a 118**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, sustentando que não restou demonstrada a incapacidade definitiva do autor para o trabalho, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Argumenta, ainda, que por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, não deve haver condenação em verba honorária, já que nada gastou a esse título.

Com as contrarrazões de fls. **121/125**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho, aduzindo que por não ser ela definitiva não lhe pode ser concedido o benefício postulado.

Para dirimir a controvérsia, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **84/86**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *quadro espástico leve a moderado de membros inferiores, com prejuízo parcial da marcha, mais acentuado à direita, de causa ainda não esclarecida, possivelmente medular. Seus membros superiores e atividades intelectuais estão preservadas* (conclusões da perícia médica - item 1 - fls. **86**). Afirma, ainda, o *expert* que *a afecção constatada é causadora de incapacidade funcional parcial permanente, entendendo-se como tal seu desempenho para as funções de vida diária e não apenas para o trabalho (rebarbador de peças de plástico e servente de pedreiro)* (conclusões da perícia médica - item 2 - fls. **86**).

Dessa forma, verifica-se que a conclusão da perícia médica é no sentido de que o autor apresenta incapacidade para o trabalho, todavia, **de forma apenas parcial**. Assim, caso não é de conceder-lhe a aposentadoria por invalidez pleiteada, para a qual se exige incapacidade total e permanente, mas o **benefício de auxílio-doença**, pois configurada situação em que há a possibilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta o sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF - 3ª Região, AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131). Logo, a condenação na concessão do auxílio-doença não causa qualquer nulidade no presente julgamento.

O benefício ora concedido é devido **desde a citação**, com amparo na jurisprudência desta E. Turma e do C. STJ:

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795
Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220
Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Órgão Julgador SÉTIMA TURMA
Data do Julgamento 08/06/2009
Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Anote-se, outrossim, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, o autor está em gozo de **amparo social à pessoa portadora de deficiência** desde **26/03/2009** (NB 534.903.271-9). Tendo em conta a proibição de cumulação dos benefícios, cumpre ao autor, após tal data, fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

A ação, assim, procede em parte, o que leva à sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Registre-se, ainda, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de

mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013836-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ZANETTI

ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00001-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **40 a 41**), condenando a autarquia previdenciária a aplicar, nos reajustes do benefício do autor, o critério da Súmula 260 do extinto TFR, do artigo 58 do ADCT (de 05/03/1989 a 24/06/1991), artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e Lei nº 8.543/92, pagando-se as diferenças resultantes, conforme apurado em liquidação, descontadas as parcelas já pagas e observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros legais a partir da citação. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com 50% das custas e com os honorários de seus patronos, ficando o autor isento do pagamento das custas enquanto persistir o estado de miserabilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **49 a 53**), arguindo, como matéria preliminar, prescrição do direito à revisão. No mérito, requer seja reformada a r. sentença, com o julgamento de improcedência da ação, ao argumento de que não há qualquer diferença a ser paga, tanto em relação à Súmula 260 do TFR quanto no caso da aplicação do artigo 58 do ADCT.

Com as contrarrazões de fls. **58/60**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Quanto à prescrição do direito à revisão, como arguido pelo INSS em seu apelo, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **09 de janeiro de 1996**, considerando a data de ajuizamento da ação em **09/01/2001** (fls. **02**).

Pois bem. O autor é titular de **benefício de aposentadoria especial**, com início em **25/01/1986**, segundo o documento de fls. **09**, portanto, concedido em data anterior à Constituição Federal em vigor.

Um das questões trazidas nestes autos, baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **09/01/2001** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, como acima estabelecido (anteriores a **09/01/1996**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumpra esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, sendo o benefício em questão anterior à Constituição Federal de 1988, a conversão em número de salários-mínimos da época de sua concessão, nos moldes do artigo 58 do ADCT, foi realizada pela autarquia previdenciária na época oportuna. Além disso, não havendo recálculo da **renda mensal inicial**, também não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário mínimo.

Por fim, em relação aos reajustes posteriores, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Registre-se, outrossim, que a suposta perda ocorrida em razão da sistemática estabelecida pela Lei nº 8.700/93 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, **restando afastada a pretensão**, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Cabe também invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 20I, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação vigente, tem-se atendido ao princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício do autor, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedente o pedido formulado na inicial**.

Seria o caso de impor ao autor os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual (fls. **11-verso**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DOMICIANO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : IVO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.11.00377-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido (fls. 282 a 285), restando ao autor no pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Inconformado, aduz o apelante que restou comprovada a incapacidade para o trabalho, concluindo o laudo que a incapacidade é de natureza total e permanente para o trabalho. Tratou também da manutenção da condição de segurado, e que adquirindo direito à aposentadoria, a posterior perda da qualidade de segurado não afeta o direito ao benefício. Tratou da irrelevância da condição de segurado e da inexistência de carência. Esclareceu, ainda, quanto ao benefício de natureza assistencial que percebe.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Neste caso, não foi comprovado pelo autor a sua qualidade de segurado quando da propositura da ação, requisito relevante e exigível para a concessão de benefícios da espécie.

"A concessão de qualquer benefício previdenciário exige a condição de segurado. A Lei nº 8.213/91 estabelece os períodos em que o trabalhador manterá tal condição estando, assim, apto a obter os benefícios nela previstos. O autor, contudo, não se insere em qualquer das situações ali previstas, não possuindo tal condição quando da propositura desta. Aliás, já havia o autor deixado de ser segurado há quase 14 anos." (fl. 284 - Sentença).

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Porém, de acordo com o contexto probatório, o autor não exerce mais qualquer atividade após julho de 1982 (fl. 28). Desta forma, conclui-se que o autor foi acometido pela incapacidade após ter perdido a sua qualidade de segurado.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

E, no sentido de que não mantém essa qualidade, o autor recebe benefício de natureza assistencial, justamente destinado àqueles que não possui mais vínculo de segurado com a Previdência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019525-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 99.00.00164-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. **97 a 100**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a citação, pagando-se os valores atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, devendo, ainda, o INSS submeter o autor a procedimento de reabilitação, bem como arcar com o pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. **107 a 113**), arguindo fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e postulando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. **118 a 121**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, arguindo ausência de incapacidade e da qualidade de segurado do autor.

Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja determinada a imediata sujeição do autor a processo de reabilitação, bem como alterado o termo inicial do benefício para a data da perícia médica. Busca, também, seja reconhecida a isenção da autarquia no pagamento de quaisquer despesas processuais e reduzida a verba honorária, a ser fixada por equidade, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões apenas da parte autora às fls. **125/127**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como em relação a sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que o vinculasse ao regime geral de previdência social, de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

Conforme se constata das cópias das Carteiras de Trabalho anexadas às fls. **11/20, 21/26 e 27/29**, o autor possui diversos vínculos de trabalho entre os anos de **1978 e 1998**, o último encerrado em **03/09/1998** (fls. **29**). Assim, não há falar em perda da qualidade de segurado do autor, considerando o ajuizamento da presente ação em **01/10/1999** (fls. **02**).

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **69/72**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *bico de papagaio em coluna vertebral e perda parcial da audição*, enfermidades que acarretam **incapacidade total e temporária para o trabalho**, devendo ser submetido a tratamento específico e adaptação para atividade laborativa que lhe garanta o auto sustento (conclusão - fls. **71**).

Quanto ao início da incapacidade, em resposta ao quesito "5" do autor (fls. **72**), esclareceu o médico perito que a incapacidade para o trabalho foi constatada "*a partir do exame pericial*", ou seja, na data de **26/03/2001** (data do laudo pericial).

Nesse contexto, constatada a existência de incapacidade para o trabalho, todavia, **de forma temporária**, segundo relatado no laudo pericial, caso não é de conceder ao autor a aposentadoria por invalidez pleiteada, para a qual se exige incapacidade total e permanente, mas o **benefício de auxílio-doença**, como concedido em primeiro grau, pois configurada situação em que há a possibilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta o sustento, como afirmado pelo perito judicial.

Todavia, considerando que a incapacidade somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre fixar o dia de início do benefício coincidente com a data do referido laudo. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** do auxílio-doença em **26/03/2001** (fls. **72**). Precedente do STJ (*REsp n.º 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Registre-se, outrossim, que cumpre à autarquia previdenciária proceder à integração do autor em processo de reabilitação profissional, como previsto da Lei de Benefícios. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença, ora concedido. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Anote-se, ainda, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de **06/12/2000 a 30/06/2003**, pagamentos que devem ser descontados da condenação aqui imposta. Por outro lado, também se constata no referido cadastro que o autor voltou a trabalhar em **06/01/2009**, encontrando-se com vínculo de trabalho ativo até o presente momento com a Prefeitura Municipal de Itumbiara, o que impede o gozo do benefício de auxílio-doença ora concedido após tal data.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando o recurso da parte autora, devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021166-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA REIS DA SILVA

ADVOGADO : CESAR ALBERTO RIVAS SANDI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 01.00.00016-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **100**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a citação, pagando-se os valores atrasados com juros simples de 0,5% ao mês e correção monetária desde cada vencimento, arcando, ainda, o INSS com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, assim considerado o total em aberto até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora (fls. **102 a 104**), postulando a incidência da verba honorária sobre o valor total da condenação.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. **106 a 109**), arguindo, como matéria preliminar, falta de condição de segurada da autora. No mérito, sustenta que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho, postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja alterado o termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em Juízo.

Com contrarrazões apenas da autarquia às fls. **118/120**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Esclareço, outrossim, que a questão preliminar arguida pelo INSS em seu recurso é matéria de mérito e com ele será deslindada.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade da autora para o trabalho assim como em relação a sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se a autora exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social, de maneira a conferir-lhe qualidade de segurada e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **20/31** e dos documentos de fls. **16/19**, a autora possui diversos vínculos de trabalho entre os anos de **1978 e 1999**, o último encerrado em **27/05/1999** (fls. **25**). Assim, não há falar em perda da qualidade de segurada, considerando o ajuizamento da presente ação em **16/02/2001** (fls. **02**) e a prorrogação do período de graça pela aplicação, ao caso, do disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **83/87**). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *patologia degenerativa de coluna lombar (espondiloartrose), bronquite crônica grave e demência senil*, enfermidades que acarretam **incapacidade total e definitiva para o trabalho** (discussão e conclusão - fls. **87**).

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Do contexto probatório, em especial da existência de benefício de auxílio-doença previdenciário (0571521339) no período de 24/12/93 a 20/01/94, reconhecendo como existente os males desde tal época, justifica-se a concessão do benefício a partir da citação, conforme entendimento desta E. Turma e posicionamento recente do C. STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Anote-se, ainda, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, a autora esteve em gozo de **auxílio-doença** no período de **05/09/2003 a 10/02/2005**, benefício que foi convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de **11/02/2005**, e que se encontra em vigor até a presente data. Assim, a condenação aqui imposta limita-se ao período de **19/07/2001 a 10/02/2005**, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no

juízo dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERASMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00012-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 75 a 79), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício ao autor, desde a data do laudo pericial, calculado o valor das prestações na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, arcando, ainda, o réu com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, além de honorários periciais fixados em R\$ 300,00.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 84 a 91), postulando, por primeiro, a apreciação do agravo retido anteriormente apresentado e arguindo, como matéria preliminar, carência de ação por falta de interesse de agir e por ausência de cópia da documentação que acompanha a exordial na contrafé. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários e sustentando que houve perda da qualidade de segurado do autor, pois está sem trabalhar desde o mês de abril de 1996. Requer, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a verba honorária reduzida para 5% do valor da condenação, a incidência da prescrição quinquenal, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de apresentação do laudo pericial, além de reduzido o valor dos honorários periciais.

Com as contra-razões do autor de fls. 94 a 101, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo fixado para início do benefício (11/09/2001 - fls. 60) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (27/02/2002 - fls. 74).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento, pois os honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) não podem ser considerados excessivos, tendo em conta o trabalho realizado e o tempo consumido pelo *expert*, sendo tal valor bastante adequado como remuneração ao perito judicial.

Quanto à carência da ação por falta de interesse de agir, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "***Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação***".

Também não se sustenta a alegação acerca da necessidade de se instruir a contrafé com cópias dos documentos que instruem a inicial. Veja que o artigo 225 do Código de Processo Civil revogou o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Decreto-Lei 147/67, não havendo mais, desde a entrada em vigor do CPC de 1973, que se arguir qualquer nulidade nesse sentido, além de não se ter demonstrado que a ausência das cópias tenha causado algum prejuízo à autarquia. Confira, sobre o assunto, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE DOCUMENTOS AUTENTICADOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.

I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - O art. 225 do C. Pr. Civil revogou o parágrafo único do art. 21 do DL 147/67, não havendo mais base legal para ser instruída com cópias autenticadas a contrafé do mandado de citação.

III - A autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial não é imprescindível, além de que, a teor do art. 386, do C. Pr. Civil, é livre ao juiz a apreciação da fé do documento juntado aos autos.

IV - Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

V - Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 59, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se o auxílio-doença.

VI - Agravo retido, remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providos. Recurso adesivo desprovido.

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - 1061279, DÉCIMA TURMA, DJU: 21/12/2005, PÁGINA: 225, Relator JUIZ CASTRO GUERRA)

Vencidas as preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, assim como em relação a sua condição de segurado por ocasião da propositura da ação.

Quanto ao requisito da incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **60/65**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *lombalgia, reumatismo, varizes em membros inferiores e alergia*, enfermidades que são causadoras de **incapacidade para o trabalho** (conclusão - fls. **64**), de forma **total e permanente** (quesito 4 - fls. **65**).

De outro giro, em relação à manutenção da qualidade de segurado do autor, segundo se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **13/15** e conforme relatado na inicial, o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em **20/04/1996**. Por sua vez, o médico perito, embora tenha atestado a incapacidade para o trabalho na data do laudo (**11/09/2001** - fls. **60**), não pôde precisar a data de início dessa incapacidade (quesito 3 - fls. **65**).

Nesse contexto, considerando que a ação foi ajuizada somente em **27/09/2000** (fls. **03**), é de se reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurado do autor por ocasião da postulação do benefício, já que decorridos **mais de 04**

(**quatro**) anos depois de encerrado o último vínculo registrado na CTPS, o que supera todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não preenchidos, em seu conjunto, os requisitos legais, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pleiteados, vez que o autor já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência quando do início da incapacidade detectada nos autos.

Embora improcedentes os pedidos formulados e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025014-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : GRACIANA NUNES AUGUSTO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00118-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **111 a 113**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do ajuizamento da ação, pagando-se os valores atrasados acrescidos de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora de 6% ao ano contado a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, bem como honorários periciais fixados em 01 (um) salário mínimo, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autora (fls. **115 a 117**), requerendo a majoração da verba honorária, de forma a ser fixada entre 15% a 20% sobre o total da condenação.

Por sua vez, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **119 a 127**), arguindo, como matéria preliminar, perda da qualidade de segurada da autora e, no mérito, aduzindo a fragilidade da prova pericial produzida, que se baseou única e exclusivamente em informações prestadas pela própria autora, além de reiterar o argumento de perda da qualidade de segurada. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja fixada a DIB a partir dos exames realizados pelo perito judicial.

Contrarrazões de ambas as partes foram apresentadas às fls. **130/131 e 134/139**, sendo, então, os autos remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Esclareço, outrossim, que a questão preliminar arguida pelo INSS em seu recurso é matéria de mérito e com ele será deslindada.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, além da alegação de fragilidade do laudo pericial produzido, diverge a autarquia acerca da condição de segurada da autora, ao argumento de que está ela sem exercer atividade laborativa desde fevereiro de 1992, tendo, portanto, conservado a qualidade de segurada tão-somente até fevereiro de 1993.

Cumpra esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, há de se verificar - e tal questão configura o cerne da lide - se a autora exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social de maneira a conferir-lhe qualidade de segurada e manter essa qualidade ao menos até o início de eventual incapacidade.

Conforme se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **12/13**, a autora possui ali registrado somente um vínculo de trabalho, como empregada doméstica, no período de **10/11/1989 a 22/02/1992**. Por outro lado, a despeito da alegação de fragilidade da prova pericial produzida, relata o médico perito, conforme laudo anexado às fls. **50/55**, que a autora *se apresenta frágil, desnutrida, com níveis pressóricos acentuadamente acima dos padrões de normalidade e com alterações na semiologia cardíaca, cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da obreira e, conseqüentemente, torna-a definitivamente inapta para o trabalho* (discussões e conclusões - fls. **54**). Contudo, questionado quanto ao início da incapacidade (quesito nº 6 do INSS), afirma o *expert* que *antes da perícia nada temos a informar sobre o autor*.

Também os documentos médicos de fls. **56/59** não são aptos a esclarecer acerca do início da incapacidade. Na declaração de fls. **56** apenas relata o profissional médico que desde 1984 a autora sofre de hipertensão arterial, com evolução do quadro até mais ou menos quatro anos (**por volta de 1995**, portanto), tendo desenvolvido cardiopatia hipertensiva há mais ou menos dois anos (**1997**). Quanto à incapacidade, apenas é possível concluir que na data da subscrição do documento (**abril de 1999**) encontrava-se a autora incapaz para o trabalho.

Dessa forma, entre a data da cessação das contribuições à Previdência pelo último vínculo de trabalho encerrado em **22/02/1992** (fls. **13**) e o início da incapacidade constatada em **abril de 1999**, decorreram **mais de 07 (sete) anos**, o que supera, em muito, todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurada da autora, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios por incapacidade pleiteados.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado. Cumpre deixar assentado, todavia, que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo os honorários periciais em **R\$ 136,00** (cento e trinta e seis reais), correspondente ao valor estabelecido em primeiro grau em **maio de 1999** (fls. **49**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do recurso da autora.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026849-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 99.00.00010-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **84 a 86**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir do ajuizamento da ação, pagando-se os valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora a contar da citação, arcando, ainda, o INSS com a remuneração do perito fixada em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total dos atrasados, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **95 a 102**), postulando, por primeiro, a apreciação do agravo retido por ele interposto. Quanto ao mérito, arguiu perda da qualidade de segurada da autora e ausência de demonstração da incapacidade para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, sejam reduzidos os honorários advocatícios e periciais, fixada a DIB a partir do laudo pericial, observada a prescrição quinquenal e afastada a condenação no pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões da parte autora às fls. **109/116**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor dos salários-de-contribuição (fls. **12**), o termo fixado para o início do benefício (**30/09/1999**) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (**21/06/2001**).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Quanto ao agravo retido interposto às fls. **48/50**, contra a decisão de fls. **46**, constata-se que a alegação de excesso na fixação dos honorários periciais **restou prejudicada**, haja vista ter a sentença de primeiro grau alterado o valor da referida verba, questão, inclusive, que é objeto do recurso de apelação apresentado.

Quanto à carência de ação por falta de interesse de agir, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação**".

Também não se sustenta a alegação acerca da necessidade de se instruir a contrafé com cópias dos documentos que instruem a inicial. Veja que o artigo 225 do Código de Processo Civil revogou o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Decreto-Lei 147/67, não havendo mais, desde a entrada em vigor do CPC de 1973, que se arguir qualquer nulidade nesse sentido, além de não se ter demonstrado que a ausência das cópias tenha causado algum prejuízo à autarquia. Confira, sobre o assunto, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE DOCUMENTOS AUTENTICADOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.

I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - O art. 225 do C. Pr. Civil revogou o parágrafo único do art. 21 do DL 147/67, não havendo mais base legal para ser instruída com cópias autenticadas a contrafé do mandado de citação.

III - A autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial não é imprescindível, além de que, a teor do art. 386, do C. Pr. Civil, é livre ao juiz a apreciação da fé do documento juntado aos autos.

IV - Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

V - Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 59, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se o auxílio-doença.

VI - Agravo retido, remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providos. Recurso adesivo desprovido.

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - 1061279, DÉCIMA TURMA, DJU: 21/12/2005, PÁGINA: 225, Relator JUIZ CASTRO GUERRA)

Nego, assim, provimento ao agravo retido interposto.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da condição de segurada da autora, ao argumento de que está ela sem exercer atividade laborativa desde setembro de 1989, bem como sobre a existência de incapacidade para o trabalho.

Cumprir esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, há de se verificar - e tal questão configura o cerne da lide - se a autora exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social de maneira a conferir-lhe qualidade de segurada e manter essa qualidade ao menos até o início de eventual incapacidade.

Conforme se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **11/12**, a autora possui ali registrado somente um vínculo de trabalho, como empregada doméstica, no período de **01/09/1988 a 10/09/1989**. Por outro lado, conforme a prova pericial produzida (fls. **59/64**), relata o médico perito que a autora é portadora de *hipertensão arterial com repercussões sistêmicas e com déficit na movimentação de ambos os braços, devido a atividade reumática*, males que a impossibilitam de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado, concluindo que se apresenta ela **incapacitada de forma total e temporária para o trabalho** (discussões e conclusões - fls. **63**). Vê-se, contudo, que o *expert* não estabelece o momento do início da incapacidade, limitando-se a afirmar que o quadro mórbido apresentado pela autora a impede de trabalhar **no presente momento**, pois necessita de afastamento do trabalho e tratamento especializado.

Dessa forma, verifica-se que entre a data da cessação das contribuições à Previdência pelo último vínculo de trabalho encerrado em **10/09/1989** (fls. **12**) e o início da incapacidade constatada somente em **dezembro de 2000** (data do laudo pericial - fls. **64**), decorreram **mais de 11 (onze) anos**, o que supera, em muito, todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurada da autora, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios por incapacidade pleiteados.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ISIDIO DE SAMPAIO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.00026-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 92 a 95), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da elaboração do laudo médico pericial, pagando-se os valores atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano a contar da citação, além custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da efetiva condenação e honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 101 a 111), arguindo, como matéria preliminar, duplo grau de jurisdição e carência de ação por faltar interesse de agir. No mérito, postula seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovado o cumprimento da carência necessária, além de ter havido perda da qualidade de segurado. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja alterada a forma de cálculo dos juros de mora, reduzidos os honorários advocatícios para 5% do total apurado até a data da sentença, fixada a DIB na data do laudo pericial, diminuídos os honorários periciais para um salário mínimo e declarada a isenção da autarquia no pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões da parte autora de fls. 114/118, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Outrossim, não conheço do agravo retido interposto às fls. **42/43**, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à carência da ação por falta de interesse de agir, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação**".

Deixo também de conhecer de parte do recurso de apelação da autarquia, em relação ao marco inicial do benefício, por falta de interesse de agir, vez que a r. sentença de primeiro grau fixou a DIB na forma do entendimento manifestado no recurso.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto ao requisito da carência, ao argumento de que não restou comprovada nos autos, assim como em relação à qualidade de segurada da parte autora por ocasião da propositura da ação.

Segundo se constata dos registros na carteira de trabalho anexada aos autos (fls. 07/09), verifica-se que o autor esteve empregado ao menos nos períodos de 16/01/1978 a 06/06/1978, 25/08/1978 a 30/06/1979, 27/06/1988 a 14/12/1988 e de 01/09/1993 a 28/12/1994. Registre-se, por oportuno, que nestes casos o autor exerceu atividade laborativa de índole subordinada e, portanto, quem deveria responder pelos recolhimentos eram os seus empregadores; logo, a ausência de recolhimentos, se o caso, - mas com o trabalho prestado - não deve servir de óbice para a consideração dos aludidos interregnos como carência.

Além dos vínculos empregatícios apontados, verifica-se que o autor também recolheu contribuições à Previdência na condição de contribuinte individual, nas competências 06/99, 07/99, 08/99 e 09/99 (fls. 15), o que faz com que recupere as contribuições anteriores, na forma do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cumprindo, portanto, o requisito da carência contestado.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, a Carteira de Trabalho demonstra que o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em 28/12/1994 (fls. 13). Posteriormente, como já mencionado, o autor recolheu as contribuições de fls. 15, a última relativa à competência 09/99. Considerando que ajuizou a presente ação em 08/02/2000 (fls. 02), não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. 70/74, o autor é portador de *sequela de artrose coxo femoral esquerda pós colocação de prótese metálica e hipertensão arterial severa, não controlada*, enfermidades que determinam a **incapacidade total e permanente** para o trabalho. E, ainda, segundo o relatório médico anexado às fls. 77, verifica-se que o autor realiza tratamento médico desde ao menos 03/09/1999, sendo que em 25/05/2000 foi submetido à cirurgia do quadril.

Assim, demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, a partir da data do laudo médico apresentado (20/04/2001 - fls. 74), como concedido em primeiro grau, ausente recurso da parte autora. Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo-os em R\$ 300,00 (trezentos reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

Esclareça-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-

se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial (eis que posterior à citação), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, cumpre registrar que em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que o autor é titular de **aposentadoria por invalidez** decorrente de acidente do trabalho, espécie 92, com **DIB em 14/10/1993 e DIP em 18/11/1998**. Assim, e ante a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, na forma do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, cumpre ao autor fazer a opção por aquele que lhe for mais vantajoso, compensados, evidentemente, eventuais pagamentos efetuados em duplicidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028031-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA DE SOUSA

ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 99.00.00151-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **96 a 97**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da citação, pagando-se os valores atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **85 a 90**), arguindo, como matéria preliminar, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento do pedido de adiamento da audiência realizada, devidamente justificado pela autarquia. No mérito, postula seja julgado improcedente o pedido formulado, por não ter sido preenchidos os requisitos necessários para concessão da aposentadoria. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB fixada a partir da perícia médica, reduzida a verba honorária e declarada a isenção da autarquia no pagamento de quaisquer despesas processuais.

Às fls. **92/95**, o autor apresentou recurso adesivo, para que seja incluído na condenação o pagamento de abono anual.

Contrarrrazões ao recurso adesivo foram apresentadas pelo INSS às fls. **101**, sendo, então, os autos remetidos a este Tribunal.

Às fls. **104/109**, encontram-se juntadas as contrarrrazões da parte autora.

Por despacho proferido às fls. **112**, determinou-se o retorno dos autos ao juízo de origem, sendo-lhe aposta a certidão de fls. 116 e anexados os documentos de fls. **117/118**, sendo novamente remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Analiso, por primeiro, a alegação de nulidade da r. sentença, por ter sido indeferido o pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento formulado pelo advogado do INSS, realizando-se o ato processual sem a sua presença.

Na forma do artigo 453 do CPC, a audiência poderá ser adiada se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados (inciso II), estabelecendo o parágrafo 1º, do artigo citado, que "*incumbe ao advogado provar o impedimento até a abertura da audiência; não o fazendo, o juiz procederá à instrução*".

No caso dos autos, ao que se vê da petição de fls. **78** e documento que a acompanha de fls. **79**, o advogado da autarquia constituído nos autos solicitou o adiamento da audiência designada para o dia **02/10/2001**, às 15:45 horas, ao argumento de ter sido anteriormente intimado para comparecer a outra audiência na mesma data, em horário próximo (15:15 horas), a ser realizada em outra Comarca (Jardinópolis, SP). Referida petição foi encaminhada por fax e protocolada no Fórum da Comarca de Ituverava no dia da audiência, às 11:18:48 horas, ou seja, em momento anterior ao ato designado.

Dessa forma, justificado com antecedência o não-comparecimento do advogado, a audiência de instrução e julgamento deveria, de fato, ter sido adiada, sob pena de cerceamento de defesa. Todavia, a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação do prejuízo, sem o que dar-se-á o seu aproveitamento. Aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*, cabendo ao interessado demonstrar que o defeito apontado causou-lhe efetivo prejuízo.

No caso dos autos, busca o autor a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Assim, indispensável para a solução da lide é de fato a prova pericial médica, a demonstrar a existência, o início e o grau de extensão da incapacidade. A prova oral, embora sirva para reforçar ou complementar a prova médica, não tem o condão de desconstituir as conclusões da perícia acerca do mal incapacitante. Dessa forma, não há que se presumir a existência de prejuízo ao réu, por não se ter feito presente na audiência realizada, na medida em que, para solução da questão trazida aos autos, é suficiente o laudo médico produzido.

Afasto, pois, a preliminar arguida.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, sustenta a autarquia que o autor não preenche qualquer dos requisitos necessários para concessão do benefício.

Conforme relatado na inicial e se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **07/12**, o autor possui vínculos de trabalho nos períodos de **01/06/1976 a 31/08/1976**, **01/09/1977 a 31/10/1977**, **20/06/1979 a 01/07/1979**, **14/10/1985 a 11/04/1986** e **07/05/1986 a 29/07/1991**, o que demonstra, ao menos, o cumprimento da carência necessária para obtenção do benefício. Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **63/65**, o autor é portador de *insuficiência cardíaca e coronariana, hipertensão arterial e miocardiopatia chagásica*, patologias que geram **incapacidade total e permanente**, estando impedido de exercer atividades laborativas. Quanto ao início da incapacidade, segundo a resposta ao quesito 2 do juízo (fls. **64**), afirma o *expert* que o autor se encontra com este problema faz **aproximadamente 05 (cinco) anos**, ou seja, considerando a perícia realizada em **maio de 2001**, conclui-se que a incapacidade detectada teve início por volta do ano de **1996**.

Verifica-se, assim, que entre a data da cessação das contribuições pelo último vínculo de trabalho encerrado em **29/07/1991** (fls. **12**) e o início da incapacidade constatada, decorreu **cerca de 05 (cinco) anos**, o que supera todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, embora o autor tenha exercido atividade laboral que o vinculasse ao regime geral de previdência social, a conferir-lhe qualidade de segurado, não manteve essa qualidade até o início da incapacidade constatada, o que impede seja-lhe concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ausentes, em seu conjunto, os requisitos necessários para gozo do benefício.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR SUSCITADA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do recurso adesivo do autor.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029015-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 00.00.00115-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 71 a 72), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício ao autor, desde a data de 01 de agosto de 2001, em 100% do salário-de-benefício, arcando, ainda, com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 76 a 78), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários e sustentando que houve perda da qualidade de segurado do autor, pois deixou de contribuir para a Previdência em 24/01/1996 e ajuizou a presente ação somente em 21/09/2000. Postula, outrossim, seja concedido tão-somente o benefício de auxílio-doença e alterada a DIB para a data da perícia médica.

Com as contra-razões do autor de fls. 81, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo fixado para início do benefício (01/08/2001) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (22/03/2002).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, assim como em relação a sua condição de segurado por ocasião da propositura da ação.

Quanto ao requisito da incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **47/50**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *artrose degenerativa moderada de coluna lombo-sacra, devida à idade, sequelas de ressecção renal esquerda por tumor maligno de rim e bexiga, em 1985, e hipertensão arterial moderada a grave, sem condições de determinação de início*, enfermidades que, somadas, são causadoras de **incapacidade total e permanente** para as funções da vida diária e do trabalho (conclusões - fls. **50**).

Assim, diferente do que alega a autarquia, a incapacidade do autor para o exercício do trabalho foi categoricamente atestada pelo perito judicial em seu laudo, cumprindo, ainda, registrar que o autor, nascido em **02/10/1935** (fls. **75**), já contava, na data do laudo (**13/07/2001** - fls. **50**), **65 (sessenta e cinco) anos de idade**, fato que, somado às enfermidades detectadas, força concluir que também não reúne ele condições de ser reabilitado.

De outro giro, em relação à manutenção da qualidade de segurado do autor, segundo se constata das Carteiras de Trabalho anexadas às fls. **07/09 e 10/12**, o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em **15/02/1991** (fls. **08 e 12**). Por sua vez, o médico perito, embora tenha atestado a incapacidade para o trabalho na data do laudo, não indicou a data de início dessa incapacidade, conclusão a que também não se chega da simples análise dos documentos médicos anexados aos autos (fls. **51 a 59**). Veja que a incapacidade detectada, no caso, é decorrente da soma de diversos fatores, ou seja, não resulta ela tão-somente da cirurgia para retirada de tumor maligno em rim direito, realizada em agosto de 1985, única data apontada nos autos. Ademais, como se verifica do último vínculo empregatício registrado na CTPS, o autor, depois da cirurgia noticiada, continuou a trabalhar ao menos até fevereiro de 1991, fato que demonstra que aquela enfermidade, por si só, não gerou a incapacidade apontada.

E nesse contexto, considerando que a ação foi ajuizada somente em **21/09/2000** (fls. **02**), é de se reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurado do autor por ocasião da postulação do benefício, já que decorrido **mais de 09 (nove) anos** depois de encerrado o último vínculo registrado na CTPS, o que supera, em muito, todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Diga-se, ainda, que embora narre o autor na inicial que vinha recebendo o benefício previdenciário postulado, o qual, segundo ele, foi indevidamente cassado em **24/01/1996**, não há prova desse fato nos autos, nem registro de referido benefício no Sistema Único de Benefícios da Dataprev, sendo insuficiente para tanto os simples registros na carteira de trabalho (fls. **08/09**).

Assim, não preenchidos, em seu conjunto, os requisitos legais, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pleiteados, vez que o autor já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência quando do início da incapacidade detectada.

Embora improcedentes os pedidos formulados e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029542-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO MATIAS
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00012-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. **152 a 154**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo pericial (**05/02/2001**), calculado nos moldes do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as prestações em atraso em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, assim como juros de mora também a partir de tal data, arcando, ainda, o INSS com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **156 a 159**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Postula, outrossim, acaso mantida a condenação, seja pago o benefício a partir da data em se constatou a incapacidade laborativa através da perícia judicial e reduzida a verba honorária para 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo fixado para início do benefício (**05/02/2001**) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (**13/12/2001**).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como em relação a sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que o vinculasse ao regime geral de previdência social, de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **36/38**, o autor possui diversos vínculos de trabalho entre os anos de **1989 e 1998**, o último constando data de admissão em **25/05/1998**, sem, contudo, indicar a

data de saída (fls. 38). Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, constata-se que o autor recebeu o benefício de **auxílio-doença** nos períodos de **06/11/1998 a 08/11/1999** (NB 111.458.164-7) e **24/01/2000 a 13/09/2002** (NB 115.155.918-8), sendo este último convertido em aposentadoria por invalidez a partir de **14/09/2002** (NB 125.642.214-61). Assim, não há falar em perda da qualidade de segurado do autor, considerando o ajuizamento da presente ação em **22/03/2000** (fls. 02).

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. 79/83). Segundo o médico perito, o autor é portador de *insuficiência coronariana e alteração do esôfago conseqüente a mal de Chagas*, estando *incapacitado para o exercício da função de trabalhador rural e de outras de mesmo nível de complexidade* (conclusão, itens "a" e "b" - fls. 82). Ainda, em resposta ao quesito formulado pelo juízo, respondeu o *expert* que *o autor não tem capacidade física de exercer atividade laborativa. A perícia pode constatar que o autor é portador de insuficiência coronariana e alteração do esôfago conseqüente a mal de Chagas. São condições irreversíveis. O autor pode ser considerado inválido* (fls. 82/83).

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. A data inicial do benefício, não havendo recurso do autor, deve ser mantida a partir do laudo pericial, tal como concedida em primeiro grau, sob pena de *reformatio in pejus*.

Anote-se, ainda, conforme já mencionado, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, o autor esteve em gozo de **auxílio-doença** no período de **24/01/2000 a 13/09/2002**, benefício que foi convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de **14/09/2002**, e que se encontra em vigor até a presente data. Assim, a condenação imposta limita-se ao período de **05/02/2001 a 13/09/2002**, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, ainda, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUCI MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00075-4 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$783,11, atualizado para 08/2001. Afirma a segurada que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo do benefício, de acordo com o art. 202 da CF, corrigindo-se mês a mês os 36 últimos salários de contribuição, pelos coeficientes relativos à variação integral do IPC, calculado pelo IBGE, sem o uso de fatores de redução não previstos da CF, adequando a aposentadoria ao números de salários mínimos correspondente à data de sua concessão; a pagar as diferenças apuradas, devidamente corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros moratórios contados da citação, observando-se a prescrição quinquenal.

Esta Corte, ao apreciar o recurso da autarquia e a remessa oficial, excluiu da condenação a manutenção da equivalência do benefício com base no salário mínimo vigente à época da sua concessão.

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$894,87, atualizado para maio de 1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal

decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O r. julgado determinou a revisão do benefício da Autora com a correção dos 36 salários de contribuição pelo INPC, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

A correção dos salários de contribuição pelo INPC fixada no artigo 31 da Lei nº 8.213/91 tem sua vigência até 12/1992, quando o parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92 determinou que a partir da referência janeiro de 1993 o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Em conseqüência, a RMI calculada na concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, cujo demonstrativo de cálculo encontra-se acostado à fl. 18 dos autos principais, foi elaborada de forma correta, de acordo com a legislação vigente à época, conforme demonstra a planilha anexa.

Quanto à conta embargada, às fls. 198/202 dos autos principais, não foram aplicados os índices oficiais de reajustamentos, motivo pelo qual a conta não respeitou os limites do julgado.

Cabe esclarecer que na conta da Contadoria do Juízo, às fls. 41/49 destes autos, a RMI foi calculada com a aplicação do INPC em todo o período básico de cálculo, contrariando a Lei nº 8.542/92. Além disso, não foram aplicados os índices oficiais de reajustamentos, especialmente as antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, definidas no parágrafo primeiro, artigo 9º, da Lei nº 8.542/92, com redação dada pela Lei nº 8.700/93.

Do mesmo modo, no Laudo Pericial, às fls. 105/117 destes autos, a RMI foi calculada com a aplicação do INPC em todo o período básico de cálculo, em desconformidade com a Lei nº 8.542/92.

Diante do exposto, em virtude da correção dos 36 salários de contribuição pelo INPC/IRSM efetuada pelo INSS no ato de concessão conforme legislação, não há diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da segurada, conforme os termos constantes dessa decisão.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031083-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERNARDINO DE FREITAS
ADVOGADO : MARIO DOMINGOS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00.00.00139-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **141 a 143**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da entrada do pedido administrativo ou ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas em atraso atualizadas pelos índices de correção monetária e juros legais, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. **146 a 149**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que a incapacidade detectada é parcial, além de ter havido perda da qualidade de segurado do autor. Postula, outrossim, acaso mantida a condenação, seja a DIB alterada para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões do autor às fls. **151/152**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em seu recurso, argumenta a autarquia que a incapacidade que acomete o autor é apenas parcial, sustentando, ainda, ter havido perda da qualidade de segurado.

Ora, não há falar em perda da qualidade de segurado, quando o próprio INSS afirma que o autor se encontra em gozo do benefício de auxílio-doença (fls. **148, supra**), ante o disposto no artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. De fato, em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, constata-se que o autor recebeu o benefício de **auxílio-doença** nos períodos de **12/08/1999 a 25/10/1999** (NB 114.458.095-9) e **01/06/2000 a 15/10/2002** (NB 117.356.849-0), sendo este último convertido em aposentadoria por invalidez a partir de **16/10/2002** (NB 127.106.983-8).

Por sua vez, a perícia médica realizada (fls. **129/131**) constatou que o autor apresenta várias alterações na coluna além da hérnia de disco em L5S1, entre elas escoliose lombar, espondilose e osteófitos em vértebras lombares, que causam dores intensas (quesito 8 - fls. **131**), a qual determina incapacidade permanente para a atividade que exercia, além de não haver possibilidade de exercer outra função devido a limitação importante até para deambular, causada pela dor em

decorrência da patologia (quesito 5 - fls. **131**), afirmando, ainda, a expert, tratar de caso de aposentadoria por invalidez (quesito 7 - fls. **131**).

Nesse contexto, constatada a presença de incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** concedida em primeiro grau.

Cumprido, todavia, alterar o termo inicial do benefício para a **data da citação (13/10/2000 - fls. 78-verso)**, como, inclusive, postulado na inicial, e na forma do entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Registre-se, por fim, como acima mencionado, que o autor esteve em gozo de **auxílio-doença** no período de **01/06/2000 a 15/10/2002**, benefício que foi convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de **16/10/2002**, e que se encontra em vigor até a presente data. Assim, a condenação imposta limita-se ao período de **13/10/2000 a 15/10/2002**, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031694-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AVELINO LOPES DA MOTA

ADVOGADO : BARBARA NAIR GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.61344-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de AVELINO LOPES DA MOTA em face da r. sentença de fls. 58 a 63, que houve por bem julgar improcedente a ação, condenando o autor no pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Manifesta a recorrente o seu inconformismo em relação à r. sentença. Tratou da prescrição, dos critérios de atualização da renda mensal inicial e de seu cálculo. Teceu considerações sobre o artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em 30 de junho de 1.987 (fl. 12).

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Confrontando o cálculo do autor (fl. 08) e a relação de salários de fls. 47 a 49, vê-se que a divergência reside no pedido de correção de todos os salários-de-contribuição, o quê, como visto, é indevido para o caso; além, é claro de se ignorar na fl. 08 os critérios de teto previstos na legislação originária.

Logo, não tem direito a parte autora ao recálculo da **renda mensal inicial** e, assim, não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário-mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí

passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **18/12/1.995** (fl.02), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a **18/12/1990**, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Logo, deve ser mantida a r. sentença.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031708-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN SILVIA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 01.00.00007-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **87 a 89**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, calculado nos termos dos artigos 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo do pedido, pagando-se as prestações em atraso em parcela única, acrescidas de correção monetária das datas em que deveriam ter sido pagas e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **92 a 95**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Postula, outrossim, se o caso, seja concedido tão-somente o benefício de auxílio-doença, determinando-se a imediata sujeição da autora a período de reabilitação. Requer, ainda, acaso mantida a condenação, seja o benefício concedido a partir da perícia médica, alterada a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, declarada a sua isenção no pagamento de quaisquer despesas processuais, além de reduzida a verba honorária, devendo ser fixada por equidade.

Com as contrarrazões de fls. **98/100**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, sustenta a autarquia não restarem preenchidos nenhum dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **13/16**, a autora possui alguns vínculos de trabalho ali registrados, nos períodos de **01/11/1979 a 31/12/1979**, **02/01/1988 a 01/08/1990**, **01/08/1994 a 24/06/1996** e o último constando data de admissão em **02/02/1998**, sem, contudo, indicar a data de saída (fls. **36**), o que demonstra o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado.

Por outro lado, além dos vínculos de trabalho registrados na CTPS, nos termos dos documentos de fls. **30 a 34**, constata-se que a autora recebeu benefício de **auxílio-doença** nos períodos de **17/03/1995 a 02/05/1995** (NB 025.149.760-7), **14/09/1998 a 22/08/1999** (NB 109.738.951-8), **02/01/2000 a 11/10/2000** (NB 115.008.114-4) e **22/02/2001 a 12/12/2002** (NB 119.559.093-5), sendo este último convertido em aposentadoria por invalidez a partir de **13/12/2002** (NB 126.997.504-5), conforme informações extraídas do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social. Assim, não há falar em perda da qualidade de segurada da autora, considerando o ajuizamento da presente ação em **31/01/2001** (fls. **02**).

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **65/68**). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *hipertensão arterial, labirintite, pequeno mal, osteoartrose dorsal e osteoporose* (quesito 1 da autora - fls. **67**), enfermidades que acarretam **incapacidade total e definitiva** para o seu trabalho (quesito 2 da autora - fls. **67**), sem possibilidade de reabilitação (quesito 8 do réu - fls. **68**).

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, não havendo prova de que a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa, mas apenas o de auxílio-doença, além de não restar demonstrado que a incapacidade total e definitiva para o trabalho já acometia a autora desde aquela época, cumpre modificar a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar o termo inicial do benefício **a partir da citação**. Confira-se, sobre o assunto, o entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
 5. Agravo regimental parcialmente provido.
- (STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Anote-se, ainda, conforme já mencionado, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, a autora esteve em gozo de **auxílio-doença** no período de e **22/02/2001 a 12/12/2002**, benefício que foi convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de **13/12/2002**, e que se encontra em vigor até a presente data. Assim, a condenação imposta limita-se ao período de **05/03/2001 a 12/12/2002**, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, ainda, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 18).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032077-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOAO CARLOS CUSTODIO
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00152-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de benefício de Auxílio Doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.144/147**), julgando extinto o processo, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão de ser o mesmo beneficiário da gratuidade processual (**fls.48**).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls. 149/151**), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando que a parte autora é detentora de problemas de saúde que o impedem de realizar suas atividades físicas e o trabalho.

Com contrarrazões do INSS (**fls.156/158**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (**fls. 118/123**).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, ademais o autor tem boa qualificação, já tendo exercido função de Diretor do Departamento de Rendas junto a Prefeitura Municipal de Dracena (**fls.120**), ficando clara sua aptidão para se reinserir junto ao mercado de trabalho.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032894-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO VICTORIO LENZI

ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.53566-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **71 a 76**), condenando a autarquia previdenciária a proceder à revisão do benefício do autor, de modo a que seja aplicado o índice integral no primeiro reajuste e, no período de novembro de 1979 a maio de 1984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente seja feito com base no salário mínimo da data da revisão, repercutindo as diferenças até abril de 1989. O pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, será feito com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/01 da egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do egrégio Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência, além de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **79 a 82**), requerendo seja reapreciada toda a matéria desfavorável ao INSS, por força do reexame necessário, e arguindo a prescrição total de eventuais créditos do autor, vez que a petição inicial foi distribuída em 20/08/1990, mas a citação da autarquia federal ocorreu apenas em 06/11/2000.

Com as contrarrazões de fls. **89/91**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Outrossim, não assiste razão à autarquia quanto à alegação de prescrição total de eventual crédito do autor. Ao que se tira dos autos, a presente ação, protocolada na Comarca de São Gonçalo, no Estado do Rio de Janeiro, em **20/08/1990** (fls. **02**), foi inicialmente proposta em litisconsórcio facultativo entre diversos autores (fls. **02/08**), sendo posteriormente

desmembrada, nos termos da decisão de fls. **34** e certidão de fls. **27**, e redistribuída à Justiça Federal de São Paulo, ante a declinação de competência ocorrida às fls. **35**. O INSS, todavia, quando da distribuição inicial da ação, já havia sido devidamente citado, conforme certidão exarada às fls. **20-verso**, na data de **17/12/1990**.

Ora, a interrupção da prescrição opera mesmo que o juiz seja incompetente, a teor do artigo 219, caput, do CPC, sendo a determinação de citação válida e eficaz para tal fim. Assim, a despeito da renovação da citação ocorrida em **06/10/2000** (fls. **52-verso**), o fato é que a prescrição já se tinha interrompido em **17/12/1990**.

De outro giro, é de se ver que o juízo de primeiro grau corretamente reconheceu a ocorrência da **prescrição quinquenal**, que atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **20 de agosto de 1985**, considerando a data de ajuizamento da ação em **20/08/1990** (fl. **02**).

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido em **12/09/1976** (fls. **14**), em data, portanto, anterior à Constituição Federal em vigor.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Por isso, respeitada a prescrição quinquenal reconhecida, contada retroativamente à data de distribuição da ação (**20/08/1990** - fls. **02**), as diferenças eventualmente devidas em favor do autor **Mario Victorio Lenzi**, em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de **20 de agosto de 1985 a 4 de abril de 1989**, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Outrossim, e talvez o mais importante, a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A ação, assim, é procedente em parte, apenas no tocante à aplicação da primeira parte do enunciado da Súmula 260 do TFR, com pagamento das diferenças não prescritas. A sucumbência, portanto, é recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO APARECIDO MIANO

ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00016-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1958 a novembro de 1967). Aduz que somado aos períodos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/88 e 119/123); Prova Testemunhal (fls. 146/147).

A r sentença, proferida em 23 de maio de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural no lapso de 11.06.1961 a novembro de 1967. Condenou a autarquia à respectiva averbação e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 7% (sete por cento) sobre o valor dado à causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 162/166). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não há documentos que anatem o alegado ofício de lavrador do autor ou que estabeleça liame entre ele e a atividade. Deixou de juntar documentos militares e eleitorais, comumente utilizadas pelos campesinos na demonstração dessa qualidade.

Ademais, as certidões de imóvel apenas comprovam a existência de propriedade rural.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome da apelada, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038277-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO VIEIRA RIBEIRO e outros

: BARTOLOMEU TRAVERSIN

: DOMINGOS ASTRINI NETO

: ISMAEL MARTINS

: FRANCISCO FERNANDO ALVES VILELA

ADVOGADO : DENISE NERI SILVA PIEDADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.37739-1 6V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO VIEIRA RIBEIRO, BARTOLOMEU TRAVERSIN, DOMINGOS ASTRINI NETO, ISMAEL MARTINS e FRANCISCO FERNANDO ALVES VILELA em face da r. sentença de fls. 122 a 134, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido inicial e, em consequência, condenou os autores ao pagamento dos honorários de advogado, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões de apelo, sustentam os autores sobre a interpretação devida da lei e que ao Judiciário é dada a interpretação em benefício do hipossuficiente. Propugnam, ainda, pela aplicação da norma constitucional.

Sem contrarrazões, os autores peticionaram pela desistência da ação (fl. 144). Determinado o esclarecimento quanto ao pedido de desistência, se referia-se ao recurso (fl. 147), quedaram-se inertes (fl. 150, verso).

É o relatório. Decido.

A petição de desistência formulada após a r. sentença e após o recurso de apelo, bem assim a ausência de manifestação quanto ao despacho de fl. 147, presume-se a desistência ao recurso interposto.

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 33, inciso VI, do RITRF da 3ª. Região, HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO.

Int. Oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA MARIA RIBEIRO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00092-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1961 a 1974) e seu enquadramento como especial. Alega que somado o resultado ao tempo incontroverso, jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/68); Prova Testemunhal (fls. 261/264).

A r sentença, proferida em 8 de março de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 281/286). Alega, em síntese, suficiência do conjunto probatório e a presença dos requisitos para a aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *in* DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não há documentos que anatem o alegado ofício.

A certidão de casamento anota a profissão "do lar" da autora e motorista de seu cônjuge.

Os demais apontamentos apenas revelam o ofício de lavrador de seu genitor e não se prestam ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que a requerente desenvolvia a mesma atividade de seus pais .

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu alegado trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DA GLORIA MORAES

ADVOGADO : FRANCISCO BORSOIS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00008-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 07.08.06, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais.

Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22.07.2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social (aposentado NB 7958117/3 - fls. 29/30).

Na certidão de óbito consta que o *de cujus* era separado judicialmente da parte Autora ocorrida em 08.10.1987 (fl. 10/13v), abrindo mão da pensão alimentícia, uma vez que tem meios próprios para o seu sustento.

Wladimir Novaes Martinez ensina:

"Casada, separada do marido de fato ou de direito, convém considerar a percepção ou não da pensão alimentícia, se após a separação ou não, em essência, imediatamente após- podendo ter sido concomitante- o segurado estabeleceu a convivência more uxório com companheira. Inexistindo esta, a pensão por morte será atribuída à esposa, mediante prova de dependência econômica ou, se de direito, da pensão alimentícia. Mesmo se não a tenha recebido, a tendência é no sentido de conceder-se o benefício, apesar de certa resistência administrativa (a presunção de dependência econômica sofre abalo, pois a mulher estava distante do marido". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 6ª Edição, pág. 482).

A constatação da dependência econômica para efeito de pensão por morte ocorre mediante a prova do recebimento de alimentos fixados à luz do Direito Civil.

Dispõe o artigo 1.694 do Código Civil:

"Art.1694: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O artigo 1.707 do mesmo diploma legal preconiza:

"Art.1707: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessação, compensação e penhora.

Nesse sentido, a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, também estabelece a impossibilidade de renúncia aos alimentos:

"No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais."

Está ínsita na obrigação de prestar alimentos a chamada cláusula rebus sic stantibus pela qual obrigações desta natureza podem ser modificadas desde que mudem as condições de fortuna das partes. A cláusula garante à parte o direito de vindicar alimentos com base em fatos novos ou direito novo. Por tal motivo nossos tribunais entendem que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do ex-marido, ainda que, no acordo de separação, tenha dispensado a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.

Comentando sobre a irrenunciabilidade da pensão alimentícia, Wladimir Novaes Martinez pondera:

"Adota-se a regra do Direito Civil. A pensão alimentícia é, em tese, irrenunciável, podendo, entretanto, não ser recebida na prática, o fato interfere no direito à pensão previdenciária. Firma presunção relativa da ex-mulher não depender economicamente do ex-marido, onerando-se a requerente com a obrigação de provar o contrário, para fazer jus ao benefício.

Não é exatamente a renúncia à pensão alimentícia a obstadora do direito, pois tal atitude é tida como inexistente, mas o fato, corolário da renúncia, de não ter a ex-mulher, efetivamente, recebido amparo material, apurando-se então: ou vivia sob a dependência econômica de outrem ou subsistia através de meios próprios, não se justificando, destarte, em princípio, que após a morte do ex-marido devesse procurar a Previdência Social". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 6ª Edição, pág. 483).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

O Superior Tribunal de Justiça alinhou-se a esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR. IRRELEVANTE

1-Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF).- Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provada a necessidade.

Interessante citar, por oportuno, a visão crítica da professora Heloisa Hernandez Derzi, ao analisa a espinhosa questão do cônjuge como dependente:

"...o ordenamento positivo possui um conjunto de normas voltadas para a proteção da entidade familiar e do patrimônio construído em razão do convívio entre os cônjuges. O Direito previdenciário, ao revés, cumpre diferente finalidade protetiva, qual seja, a sobrevivência daqueles que efetivamente dependiam da assistência material do segurado falecido. A proteção previdenciária advém de um fundo social constituído com base na solidariedade social. Não tem natureza patrimonial; por conseguinte não pode ser transmitida aos herdeiros do segurado. Se assim é, a presunção absoluta de dependência econômica do cônjuge ou companheiro(a), não está de conformidade com a natureza jurídica do benefício da pensão por morte. O atual modelo previdenciário não pode conceder pensão vitalícia aos cônjuges que possuem capacidade para manter a própria sobrevivência. Esse procedimento justificava-se à época em que a cônjuge feminino não era dado direito ao exercício de atividade profissional fora do âmbito familiar, fato que podia representar incapacidade de prover o próprio sustento, já que a mulher se afastava do mercado de trabalho ou nem mesmo estava habilitada para nele se inserir. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 227/228).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos art.76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 02.02.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA DA GLORIA MORAES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.02.2001 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.04.000715-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : HELIO ESTEVES PEREIRA
ADVOGADO : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO SA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **Hélio Esteves Pereira** em face da r. sentença de fls. 118 a 124, que houve por bem julgar **improcedentes** os pedidos formulados pelo autor, deixando de condená-lo em custas e honorários de advogado, em virtude da gratuidade judicial.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que conforme a prova pericial produzida, o autor sempre esteve enquadrado incorretamente na **classe 4**, quando deveria estar na **classe 6**. Pede, então, o respeito a essa fixação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** concedido a partir de 04/01/94, sujeito, portanto, à disciplina da Lei 8.213/91. A comprovação dos autos foi no sentido de que o autor contribuiu na classe 6 durante o período de janeiro de 1.991 a dezembro de 1.993 (fl. **84**), não havendo, por conseguinte, direito à concessão de benefício com base em **classe 10** do salário-base.

O fato é que, tendo contribuído na classe respectiva, não significa também que o benefício será calculado em 6 salários-mínimos ou equivalente ao "teto" seis. Não há fundamento legal para tal critério de vinculação.

Os tetos contributivos de salário-base limitam o valor da contribuição na classe respectiva, não havendo qualquer vinculação do benefício na sua manutenção com o salário-mínimo.

As contribuições na respectiva classe foram consideradas no cálculo do benefício, sem qualquer glosa, conforme se verifica da relação de fl. **11** e o cálculo de fl. **12**. Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme, inclusive, consta no demonstrativo de cálculo juntado aos autos (fls. **12**), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Bem por isso, o cálculo e a manutenção do benefício devem obediência aos índices oficiais. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a r. sentença se encontra em consonância com esse entendimento.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004011-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido (**fls.132/137**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data do requerimento administrativo (23/07/2001), nos termos dos artigos 42 e seguinte da Lei n.º 8.213/91 e abono anual, pagando-se as prestações vencidas em uma única parcela, com correção monetária nos termos da Lei n.º 6.899/81 e juros de mora decrescentes de 6,0% a.a, ambos a contar das datas em que os proventos deveriam ter sido pagos, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Recorre o INSS (**fls. 154/160**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, alegando que a autora não manteve a condição de segurada junto a Previdência Social. Por sua vez, também requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária advocatícia, e, em caso de procedência, a alteração da data de início do benefício.

Com contrarrazões do autor (**fls.163/171**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a autora ingressou junto ao INSS em **23/07/2001 (fls. 58)** por meio de requerimento administrativo n.º **31/121.724.484-8 (fls.57)**, pleiteando a implantação de benefício previdenciário denominado Auxílio-Doença.

Ocorre que o INSS não reconheceu tal benefício alegando que o período de graça já havia sido encerrado, vez que a última contribuição deu-se em 03/1998 (mês/ano), sendo, portanto, estabelecida à qualidade de segurada até 15/05/2000 (**fls.17**).

Mesmo que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não há de se falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório dos autos, especialmente por meio dos prontuários médicos apresentado às (**fls. 29/50**), que comprovam que a autora há vários anos é portadora de **Artrite Reumatóide**, recebendo atendimentos médicos desde **19/11/1999**, data esta em que a mesma ainda gozava da qualidade de segurada junto a Previdência Social, ficando constatado portanto que a autora da presente demanda preenche todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das anotações na CTPS da parte autora.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 105/113). De acordo com referido laudo pericial, a autora, em virtude da doença diagnosticada, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não reunindo mais condições para concorrer em igualdade junto ao atual mercado de trabalho na obtenção de atividade remunerada, ainda que para tarefas de natureza leve.

Relata, ainda, o *expert*, que a doença é de caráter **crônico e evolutivo**, de vários anos, e que as alterações e deformidades que já se instalaram são de caráter irreversível (fls.112 Quesito 4). Dessa forma, tendo em conta o agravamento do quadro mórbido que acomete a autora, é de se concluir que é ela detentora de **incapacidade total e permanente**.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, sua idade avançada, baixo grau de escolaridade e especialmente sua atividade profissional (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo 23/07/2001 (fls.57/70).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada quanto as parcelas anteriores e, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.004522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARISTIDES HONORIO

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autora busca o reconhecimento de tempo rural (16.05.1957 a 28.01.1961), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 103422589-5, DIB em 28.06.1996) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/21 e 38/70); Prova Testemunhal (fls. 88/89).

A r sentença, proferida em 25 de março de 2003 (fls. 98/102), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS na averbação do período e na majoração pleiteada, desde o pleito administrativo em 28.06.1996, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Onerou, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 105/109). Preliminarmente alega a ocorrência decadência e prescrição. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial da majoração e valor dos honorários advocatícios. Por fim, faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, a autarquia pretende que seja reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Por outro lado, quanto à alegada prescrição, em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

(...)

- Recurso parcialmente provido."(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na declaração firmada pela Fundação Sinhá Junqueira, no livro de registro de empregados e na cédula de identidade (fls. 16/20), que retratam o trabalho do autor nos moldes asseverados. A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, entendo que a faina reconhecida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, devida a averbação do período em contenda e a majoração pretendida, desde a data do requerimento administrativo. Todavia, ao rever o benefício do autor, a autarquia deverá considerar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Mantido o percentual do honorários advocatícios, contudo vale observar que opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para observar a ocorrência da prescrição quinquenal e explicitar a incidência do percentual dos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.008277-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVAL ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **150 a 157**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a alta médica indevida (07/12/1998), pagando-se os atrasados, incluindo abono anual, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, arcando, ainda, o INSS com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigido monetariamente. Antecipados os efeitos da tutela, para o fim de determinar a implantação do benefício ao autor.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **164 a 165**), postulando seja a data de início do benefício coincidente com a data do laudo médico juntado aos autos. Argumenta, outrossim, que a incapacidade constatada foi parcial, pelo que cabível somente o benefício de auxílio-acidente, correspondente a 50% do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões de fls. **172 a 179**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Outrossim, **não conheço do agravo retido** interposto pela autarquia às fls. **95/96**, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente em razão do grau de incapacidade constatada e quanto à data de início do benefício.

Assim, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **131/135**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *espondilolistese espondilolítica grau II adquirida*, doença de origem mecânica, decorrente da

posição anormal durante atividade esportiva ou esforço. Acrescenta o *expert* que *essa fratura permite o escorregamento anterior de uma vértebra sobre a imediatamente inferior. Grau II significa que o escorregamento superou 25%, mas ainda é inferior a 50% e o tratamento mais indicado para esse grau de lesão é o conservador, no qual a correção da lordose aumentada é fundamental*. Também conclui que a capacidade laborativa está comprometida **de forma parcial e definitiva** (discussão e conclusão - fls. **133**), pois a lesão detectada é de **caráter permanente e irreversível** (quesito 2 do autor - fls. **134**). Acrescenta, ainda, que embora não agrave a lesão, pode ocorrer aumento do sintoma com a atividade, além do esforço físico dificultar o tratamento (quesitos 5 e 12 - fls. **134**).

Embora o médico perito tenha constatado que a incapacidade detectada, embora de natureza **permanente**, é apenas **parcial**, é de se ver que o autor é portador de enfermidade que afeta sua coluna cervical, causada exatamente pela posição anormal adotada durante esforço, fato que, somado às suas condições pessoais, além de ser analfabeto e de sempre ter trabalhado em atividades que demandam grande esforço físico (cf. registros na CTPS - fls. **17/22, 28 e 31/32**), torna inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho formal, em ocupação outra que não exija esforço intenso, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. O benefício, todavia, não pode ser concedido desde a alta administrativa ocorrida em 07/12/1998, como estabelecido em primeiro grau, vez que, embora o autor já fosse portador da referida enfermidade desde aquela época (fls. **40/41**), não restou demonstrado que a incapacidade total e definitiva para o trabalho também já acometia o autor desde então. Assim, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença que vinha percebendo o autor, desde a cessação administrativa indevida ocorrida em **07/12/1998**, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da citação (**17/01/2003** - fls. **64**), tendo em vista a demonstração nos autos de que o mal incapacitante é anterior à propositura da ação. Confira-se, quanto ao termo inicial do benefício, o entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF - 3ª Região, AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Os honorários advocatícios, não havendo recurso da parte autora, devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.011271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **101 a 107**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 11/12/2002, dia posterior à cessação do auxílio-doença por ela auferido, com incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos e juros moratórios à taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir daí, em 1% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia (fls. **116 a 118**), argumentando que a incapacidade laboral da autora só restou demonstrada a partir do laudo elaborado pelo perito judicial, pelo que não pode subsistir a r. sentença, posto que condenou o INSS na concessão de benefício incapacitante em período não respaldado pela prova técnica pericial.

Com contrarrazões da autora às fls. **121/124**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em seu recurso diverge a autarquia tão-somente acerca da data de início do benefício fixada na r. sentença, ao argumento de que a incapacidade da autora só restou demonstrada a partir do laudo pericial.

De acordo com o médico perito (fls. **75/82**), a autora é portadora de *hérnia discal lombar*, apresentando *lesões degenerativas vertebrais avançadas*, motivo pelo qual não tem condições atuais de voltar a trabalhar (quesitos 01, 02 e 07 do INSS - fls. **81/82**). Conclui, ainda, que *pela gravidade e ainda pela própria instabilidade do quadro Herniário lombar, concorda o perito que a autora deva ser aposentada por invalidez previdenciária desde a presente data, porque se encaminhá-la para o auxílio-doença previdenciário, irá motivar perícias médicas futuras, e procedimentos que chegarão à mesma conclusão* (fls. **80**).

Dessa forma, resta comprovada a presença de incapacidade na autora, em grau que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, considerando que a incapacidade total e permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, como acima evidenciado, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **17/06/2005** (fls. **82**).

Por outro lado, considerando que a doença incapacitante que acomete a autora é a mesma que ocasionou a concessão do benefício de auxílio-doença por ela auferido no período de **17/08/2001 a 10/12/2002**, da qual, ao que se infere da prova produzida, não se restabeleceu, e cujo quadro mórbido atual é decorrente de progressão pela degeneração senil (quesito 05 - fls. **82**), é de ser restabelecido o referido benefício a partir de sua cessação, pois indevido o cancelamento administrativo realizado.

Assim, é devido à autora o benefício de **auxílio-doença**, a partir de sua cessação administrativa ocorrida em **10/12/2002 até 16/06/2005**. De **17/06/2005** em diante é devida a **aposentadoria por invalidez**, ante a incapacidade total e permanente constatada no laudo pericial.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.008022-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : APARECIDO BENTO DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **88 a 94**), deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação (fls. **96 a 106**), postulando a reformada a r. sentença, com o julgamento de procedência da ação, com o reconhecimento do direito ao recebimento de 76% dos valores contribuídos em sua totalidade.

Com as contrarrazões de fls. **108/115**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **118/124**, a parte autora trouxe manifestação, apresentando novos fundamentos para embasar o pedido de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sobre referida petição, manifestou-se o INSS às fls. **129/130**.

DECIDO

Deixo de conhecer da petição da parte autora apresentada às fls. **118/124**, porquanto *a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo*, na forma do artigo 264, parágrafo único, do CPC, limitação que é absoluta, nos termos do dispositivo citado.

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido em **10/02/1992**, segundo do documento de fls. **10**, na vigência, portanto, da Lei nº 8.213/91.

Assim, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, como, inclusive, se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado às fls. **11**, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Registre-se, outrossim, que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Dessa forma, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Outrossim, postular a equivalência do benefício com número de salários mínimos não possui qualquer respaldo, sequer constitucional.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo transitório.

Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação vigente, tem-se atendido ao princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Portanto, nenhum reparo a fazer na r. sentença de primeiro grau, que deve ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.003308-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CELIO FATIMO DE SOUZA

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.117/123**), sem condenação ao pagamento de custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls.129/136), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, ao argumento de que o autor encontra-se incapacitado para realizar suas atividades habituais.

Com contrarrazões do INSS (fls.140/143), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 95/99).

Relata ainda o *expert*, sobre a lesão que acometeu o autor, que se trata de uma limitação parcial da extensão do cotovelo direito, sem promover a incapacitação, mas que tal limitação não o impede de realizar suas ocupações habituais, fundamento que também afasta a concessão de **auxílio-doença**.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, ademais, o perito do Juízo, quando indagado a respeito da capacidade do autor em exercer outras funções, foi taxativo ao afirmar que o autor tem condições de executá-las (fls.97 -**quesito n.º 11**).

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.006797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELISIA DOS SANTOS CORREIA

ADVOGADO : FLORENTINO KOKI HIEDA

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. **106 a 111**), condenando a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 01/07/2002, data do requerimento administrativo, e, a partir de 20/11/2003, data do exame pericial, a aposentadoria por invalidez, tudo na forma dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período, pagando-se as parcelas vencidas de uma só vez e atualizadas nos termos do Provimento nº 26/2001-COGE, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano a contar da citação até 10/01/2003 e, a partir de então, à taxa de 12% ao ano. Do montante apurado serão deduzidas as parcelas pagas por força da antecipação da tutela, ficando, ainda, condenada a autarquia nos honorários fixados em 15% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer após a prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia (fls. **114 a 119**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovada que a autora possui qualidade de segurada, nem que a incapacidade detectada seja total. Postula, também, seja revista a condenação na verba honorária, com fixação da sucumbência recíproca, ante a parcial procedência da ação, bem como alterado o marco inicial do benefício, de forma a que a aposentadoria seja concedida a partir da constatação da incapacidade.

Com as contrarrazões de fls. **122/123**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Deixo de conhecer de parte do recurso de apelação da autarquia, em relação ao marco inicial do benefício de aposentadoria, por falta de interesse de agir, vez que a r. sentença de primeiro grau fixou a DIB na forma do entendimento manifestado no recurso.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

Conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora possui diversos vínculos de trabalho, no período que se estende de **janeiro de 1982 a junho de 2002**, sendo o último deles, conforme se constata às fls. **25** dos autos, vigente no período de **03/05/1993 a 05/06/2002**. Ressalte-se, ainda, que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de **05/08/1997 a 29/08/2001**. Assim, resta demonstrado o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado, além da manutenção da qualidade de segurada da autora **ao menos até junho de 2003**.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **66/68**). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *doença degenerativa osteoarticular difusa, com severo comprometimento da coluna vertebral* (quesito 1 do juízo - fls. **67**), enfermidade que acarreta **incapacidade total** para várias atividades e **parcial** para algumas outras com menor exigência de higidez física como artesã, bordadeira, costureira etc (quesito 4 do juízo - fls. **67**). Considera o *expert*, todavia, que a autora **não tem condições de reabilitação ou readaptação**, tendo em conta a idade avançada e a tendência de progressão do processo degenerativo (quesito 5 do juízo - fls. **67**). Afirma, também, o médico perito, que a **incapacidade detectada é permanente** (quesito 4 do INSS - fls. **68**) e que os sintomas se intensificaram e se tornaram limitantes **nos últimos dois anos** (quesito 5 do INSS - fls. **68**).

Demonstrada, pois, a presença da incapacidade, correta a r. sentença de primeiro grau, que deve ser mantida.

Os honorários advocatícios, considerando a sucumbência mínima da autora, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 e parágrafo único do artigo 21, ambos do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.24.000896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOMAR FERMINO DO AMARAL

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou no campo por mais de 35 anos (1959 a 1999) e faz jus ao benefício requerido.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/22); Prova Testemunhal (fls. 62/65).

Interposto, oralmente, agravo retido da decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial.

A sentença proferida em 26 de agosto de 2003 (fls. 67/74), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural no intervalo de 16.02.1959 a 23.07.1991, independente de contribuição, e de 24.07.1991 a 30.08.1992 que somente poderá ser averbado mediante indenização. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 77/84). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido e aduz a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, assevera a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e necessidade de indenização. Por fim faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Afasto, ainda, a preliminar de ocorrência de julgamento *extra petita*, pois a ação originária comporta pedido de menor abrangência, consubstanciado no reconhecimento da faina agrária.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, depreende-se que o autor trabalhou durante vasto tempo nas lidas campesinas.

Nessa esteira, há de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, durante o período reconhecido.

Nesse sentido, os registros escolares, as certidões de casamento e nascimento dos filhos, contratos de parceria agrícola, apontamentos militares, eleitoral e fiscais, bem como comprovação da propriedade onde a faina ocorria.

As testemunhas, por sua vez, corroboram todo início de prova material juntada, de modo que entendo comprovado o labor declarado pelo MM juiz *a quo*.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina reconhecida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência (artigos 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.004448-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **150 a 157**), condenando a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença no período de 18/10/2002 a 06/06/2005 e aposentadoria por invalidez a partir de 07/06/2005, data da realização da perícia médica, pagando-se as prestações vencidas corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora na base de 6% ao ano no período anterior à vigência da Lei nº 10.406/2002 e, após, em

12% ao ano a contar da citação, arcando, ainda, o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Antecipados os efeitos da tutela, para o fim de determinar a implantação do benefício ao autor.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **150 a 157**), arguindo, por primeiro, que a sentença proferida é *extra petita*, pois concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez não postulado na inicial. No mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, postulando, outrossim, que acaso mantida a condenação, seja o benefício concedido a partir da data da perícia que constatou a incapacidade do autor, seja excluída a condenação na verba honorária ou, então, fixada em 5% do valor da causa e os juros de mora fixados na forma estabelecida no Código Civil anterior.

Em recurso adesivo (fls. **168/169**), busca o autor seja modificada a forma de arbitramento da verba honorária, fixando-a em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões apenas da parte autora (fls. **163/167**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Afasto, outrossim, a alegação de nulidade da r. sentença de primeiro grau. Isso porque, considerando como fungíveis os benefícios por incapacidade, é possível a concessão benefício de aposentadoria por invalidez no lugar do auxílio-doença pleiteado, sem se configurar julgamento *extra ou ultra petita*. Nesse sentido já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "*Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 906638/SP, Relatora Juíza MARIANINA GALANTE, DJU 20/06/2007, p. 459).

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

Em seu apelo, sustenta a autarquia que não preenche o autor os requisitos necessários para o benefício que lhe foi concedido, pois falta-lhe qualidade de segurado, não cumpre a carência necessária, assim como a incapacidade detectada é parcial, o que não justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Em relação à **qualidade de segurado**, constata-se da Carteira de Trabalho anexada às fls. **08/11** e de informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor possui alguns vínculos de trabalho, nos períodos de **01/07/1977 a 30/11/1977, 01/08/1986 a 08/03/1987, 04/04/1989 a 26/05/1989, 02/05/1990 a 19/01/1991** e o último com data de admissão em **01/07/2002**, mas sem data de encerramento (fls. **11**), o que demonstra que possuía qualidade de segurado quando do requerimento administrativo do benefício formulado em **18/10/2002** (fls. **17**) e por ocasião da propositura da ação em **05/12/2002** (fls. **02**).

Quanto à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, segundo o laudo médico pericial, o autor é portador de *nefropatia de natureza grave* (conclusões, item "c" - fls. **111**), doença que dispensa a carência legal para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 151 da Lei n.º 8.213/91.

Ainda, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **107/112**, além da referida moléstia o autor é portador de hipertensão arterial de grau moderado, complicada pela insuficiência renal crônica e hipertrofia do ventrículo esquerdo do coração (conclusões, item "a" - fls. **111**) patologias que geram **incapacidade laborativa do tipo parcial, de tempo indefinido e de caráter multiprofissional** (conclusões, item "b" - fls. **111**), afirmando, contudo, o expert, tratar-se de doença que permite o trabalho somente em condições de mínimo esforço (quesito 5 do INSS - fls. **112**). Quanto ao início da incapacidade, todavia, afirma o médico perito que não tem como informar, do ponto de vista objetivo (quesitos 6 do autor e 3 do INSS - fls. **112**).

Não obstante, é possível retroagir a incapacidade detectada ao menos até a data do requerimento administrativo do auxílio-doença formulado em **18/10/2002**, vez que, conforme comunicado de decisão de fls. **17**, o próprio INSS reconheceu a sua existência, segundo relatado: "*Em atenção ao seu pedido de Auxílio-Doença, apresentado em 18/10/2002, informamos que foi comprovada a incapacidade para o trabalho pela Perícia Médica, porém não foi reconhecido o direito ao benefício por não ter sido comprovado 1/3 (um terço) da contribuição na nova filiação feita após a perda da qualidade de segurado.*"

Outrossim, embora o médico perito tenha afirmado que a incapacidade detectada é apenas **parcial**, é de se ver que o autor é portador de enfermidade de natureza grave, a qual, inclusive, dispensa carência, além de apresentar problemas de hipertensão e anomalia no coração, podendo, tão-somente, exercer trabalho em condições de mínimo esforço, como já relatado, fatos que, somados às suas condições pessoais, além de sempre ter trabalhado em atividades que demandam esforço físico, torna inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho formal, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tal como reconhecido em primeiro grau. Ante a existência de incapacidade desde o requerimento administrativo formulado em **18/10/2002**, deve, de fato, ser concedido ao autor o benefício de auxílio-doença desde então, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da citação. Todavia, não havendo recurso do autor nesse ponto, a DIB da aposentadoria é de ser mantida na data do laudo pericial médico (**07/06/2005**), como estabelecido pelo juízo *a quo*, sob pena de *reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios, em razão do recurso da parte autora, devem ser alterados para 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.009006-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de benefícios previdenciários, em razão de perda de visão do olho esquerdo, sobreveio sentença de **improcedência** (fls. 112 a 115), isentando a parte autora de honorários advocatícios e periciais, porquanto beneficiário da gratuidade judicial.

Recorre o autor, propugnando pela reforma do julgado, a fim de que o recorrido seja compelido a proceder ao processo de reabilitação profissional, com o pagamento de auxílio-doença até que concluída a reabilitação, ou, sucessivamente, a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões de fls. 145/146, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

Não restam dúvidas quanto ao cumprimento da carência e da qualidade de segurado. Tais requisitos foram apurados pela própria autarquia, eis que a negativa ao benefício foi pela ausência de incapacidade, por parecer contrário da perícia médica.

No mesmo diapasão, a r. sentença de primeiro grau entendeu que o a diminuição da visão, iniciada em 2000, não impediu o autor de continuar no emprego, entretanto, exercendo outra função na mesma empresa até a sua demissão em fevereiro de 2002:

"Ao caso presente, o Autor afirma ter diminuição permanente da visão, o que lhe causa impossibilidade de trabalhar. Contudo, entendo que o Autor não apresenta quadro de comprometimento de capacidade laborativa para a atividade profissional, visto que está reabilitado para exercer outras funções. Esta informação está bem clara no histórico do laudo pericial à fl. 68: "Trabalhava como operador de empilhadeira.....Foi mudado de função e demitido há um ano." Esta mesma informação foi passado ao assistente técnico à fl. 84:... não foi conseguida a recuperação da mesma e, por esse motivo, foi transferido para um serviço compatível, tendo sido despedido em 15/02/2002..." (fl. 114).

Ora, a incapacidade parcial do autor resta consolidada, ao que consta do exame médico de fls. 70, gerando incapacidade de natureza permanente, embora parcial, para atividades que necessitem de visão **binocular**, dentre eles a de "*operador de empilhadeira*."

Todavia, resta claro que a inexistência de incapacidade para atividades de igual complexidade, permitiu que o autor continuasse no emprego até fevereiro de 2002 (fl. 10), tendo sido readaptado para outras funções, não se tornando necessária a reabilitação profissional.

A ocorrência de desemprego após a constatação da doença não implica no direito a benefício por incapacidade.

Em sentido símile já disse o C. **STJ**:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 358983/SP - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - DJ 24/06/2002, p. 327).

Logo, inexistente o requisito da incapacidade, indevido o benefício postulado. Mantida, portanto, a r. sentença.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.003425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ CARLOS DA SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que colima a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB. 088.108.518-9 e DIB. 01/04/1991). Alega que:

"(...)Assim é que a renda menda atual - devida desde junho de 2002 - que deveria ascender a R\$ 1.606,98, como demonstrado no quadro anexo (doc. 5), vem sendo paga com o valor de R\$ 944,89 (doc. 6), sofrendo o autor perda da ordem de 70,00%, porque o réu: -

a): - em fevereiro de 1.994, ao aplicar o índice do IRSM relativo à inflação de janeiro, adotou o percentual de 30,25%, quando deveria adotar o de 40,25%;

b):- em março de 1.994, deixou de aplicar, na correção, o IRSM de 39,67%, correspondente à inflação de fevereiro de 1994;

c):- em abril de 1.994, com o Real, converteu a moeda utilizando a URV de 661,01, correspondente à média do quadrimestre anterior, quando deveria promover a conversão pelo valor da URV de 28/02/94, 637, como exigia a lei;

d): - a partir de julho de 1.994, deixou de aplicar a variação do IPC-r de julho/94 a junho/95 - a variação INPC - de julho/95 a abril/96, ou seja, deixou de aplicar os índices impostos pela lei, para se utilizar de percentuais criados por normas administrativas sem qualquer fundamento legal, ou por outra qualquer justificativa, que não fosse a manifestação despótica e subjetiva de que os editou."

A r. sentença de fls. 89/101, proferida em 01 de agosto de 2003, julgou improcedentes os pedidos, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária e a condenou a pagar ao INSS os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando a sua execução à comprovação, no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, de não mais "subsistirem os requisitos que autorizam o deferimento da isenção decorrente da assistência judiciária, a teor do artigo 12 da Lei 1.060, de 05.02.50."

Inconformada a parte autora apela (fls. 105/134) sustentando a procedência dos pedidos.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 136 e vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os beneficiários previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à adoção do fator de divisão 661,0052, para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URVs, inserto na Portaria MPS nº 929/94, nos termos dos incisos I e II do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, não ocasionou prejuízos aos beneficiários. O valor de 637,64 é aplicável estritamente quando se tratar de atualização monetária de benefícios pagos com atraso, a teor do artigo 20, §5º, da aludida lei e para os benefícios cujo termo inicial é a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, §1º, Lei nº 8.880/94). Menciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos beneficiários a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 448681, Proc. 200200859983, UF: SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão: 03/10/2002, v.u., DJ. 21/10/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201§4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.

- 1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.
- 2- O artigo 201, §2º, da Constituição Federal, remunerado para o §4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.
- 3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma do reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.
- 4- O artigo 41, §9º da Lei n. 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.
- 5- O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (Portaria 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.
- 6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.
- 7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF-3ª Região, AC 608266, Proc. 2000.03.99040460-0, UF: SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, Decisão: 04/04/2005, v.u., DJU. 13/05/2005, pág. 979)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULO QUE CONVERTE RENDA MENSAL EM URV. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM 11.90 E 05.93 FATOR DE CONVERSÃO DE 637,64. INCORREÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.

- Correto o entendimento esposado pela autarquia de que os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes aos percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Nesse passo, ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis nº 8.542/92 e 8.700/93).
- Não se há dizer que houve expurgo durante o período de vigência da Lei 8.700/93, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.
- Admite-se a conversão pela URV de 637,64 (seiscentos e trinta e sete vírgula sessenta e quatro), referente a 28.02.94 somente quando se trata de correção monetária de benefício pago com atraso (art. 20, §5º, Lei 8880/94) ou, ainda, no caso de atualização do salário de contribuição de fevereiro (art. 21, §1º), não se confundindo com o reajuste dos benefícios em manutenção, caso do ora embargado, calcado na política salarial, a ser efetuado com fundamento no artigo 20, I e II da Lei nº 8880/94.
- Equivocada a conclusão da Contadoria no sentido de ratificar o cálculo que converteu os proventos em URV com o fator de divisão 637,64, pois cabível o fator constante da Portaria 929/94 (661,0052).
- Os benefícios da parte autora foram concedidos em 28.11.90 e 01.05.93, não se havendo falar na incorporação do IRSM integral de fevereiro.
- Eivadas de erros, as contas devem ser consideradas inválidas, devendo ser consideradas inválidas, devendo ser refeitas, nos termos Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Recurso provido."
(TRF-3ª Região, AC 693639, Proc. 2001.03.99023346-9, UF: SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, Decisão: 03/11/2008, v.u., DJU. 13/01/2009, pág. 1765)

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

- I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.
- II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefícios sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

E no que se refere à constitucionalidade de dispositivos do artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, faço menção ao entendimento esposado pela Suprema Corte Constitucional no aresto a seguir:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. N.º 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2536, *verbis*:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei n.º 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei n.º 8.880/94.

E no tocante aos reajustes do benefício a partir de julho de 1.994, também não assiste razão ao recorrente. Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente,

a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**.

No caso dos autos o autor não logrou comprovar que a autarquia previdenciária deixou de observar os dispositivos legais mencionados nos reajustamentos do benefício.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas. Saliente-se que o E. Supremo Tribunal Federal afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Diante de tais assertivas não merece reparo a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELCI DE FATIMA GALVANE MONTEIRO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RIBAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 01.00.00020-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 28.06.2002 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, ressalvados os benefícios da gratuidade processual, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Cumpra decidir.

Inicialmente, deixa-se de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, dispõe que se aplica o duplo grau de jurisdição quando a sentença for proferida **contra a União, Estado, o Distrito Federal, Município e suas respectivas autarquias e fundações de direito público**, não sendo este o caso vislumbrado nos autos, em que o *decisum* foi favorável ao INSS.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autora.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de agosto de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 02.05.1995. Como o óbito ocorreu em 10.08.2000, nessa data ele já haveria perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Porém, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o segurado efetuou um único recolhimento, referente ao mês maio de 2005, com data de autenticação em 19.06.2000, ou seja, antes da data do óbito ocorrido em 10.08.2000, sendo suficiente para retomar a qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do artigo 15, inciso II e artigo 26, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 18.04.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido e, no mérito, dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora ELCI DE FÁTIMA GALVANE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.04.2001 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA MARIA GABRIEL GUERRA

ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.54311-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANA MARIA GABRIEL GUERRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço de professor (DIB 31.08.1995), mediante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico-de-cálculo e concedido o benefício de acordo com o valor apurado, sem qualquer limitação de teto, bem como a revisão da renda mensal do benefício para que seja aplicado ao primeiro reajuste o índice integral do aumento verificado, assim como a variação integral do IRSM no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, com o consequente pagamento das diferenças nas rendas mensais que se seguiram.

Em 30.09.2002, a MM. Juíza "a quo" julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução foi suspensa por tratar-se o autor de beneficiário de justiça gratuita.

Irresignada, a autora sustenta o equívoco da decisão que julgou improcedentes os pedidos de reajuste do benefício nos termos da Súmula 260 do TFR e quando da conversão do benefício em URV com aplicação do IRSM no período de novembro/93 a fevereiro/94.

Embora intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE

Anoto, inicialmente, que não há que se falar em incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que tinha aplicação nos benefícios iniciados antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. O benefício em tela foi iniciado na vigência da Lei 8213/91 e sob seus critérios deve ser analisado.

A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

I - (omissis)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Não procede o argumento de que tal critério proporcional ensejaria discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."*

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "verbis":

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:

'EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.

- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei

Quanto à matéria, portanto, não procede o pedido, devendo ser reformada a sentença.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV COM APLICAÇÃO DO IRSM NO PERÍODO NOVEMBRO/93 A FEVEREIRO/94.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE SILVA SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00038-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a eliminação do critério de maior e menor teto previdenciário para o cálculo do benefício, a majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Por sua vez, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando que pagou os valores atrasados de acordo com os preceitos legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com o fim de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o §1-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do CPC, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- *"In casu"*, o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrisignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

- Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

- A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL -474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da Autarquia, mantendo-se, no mais a sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE BORLINA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJARIAN BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.14449-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer atualização do benefício até a data de seu início, nos termos do artigo 31, da lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios em razão da gratuidade judicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com o fim de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o §1-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Pleiteia o Autor, em razões recursais, a revisão do benefício com a atualização até a data de seu início, nos termos do artigo 31, da lei nº 8.213/91.

Contudo, a exordial versou sobre a eliminação dos tetos previdenciários, ou, alternativamente com a aplicação do valor do teto do mês de maio de 1993 e não de abril de 1993.

Conforme o disposto no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o Autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo. Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECALCULO DA RMI PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88.

I - Impossibilidade de correção dos 36 últimos salários de contribuição pela equivalência salarial.

II - A alteração do pedido em grau de recurso é prática expressamente vedada pela legislação processual, nos termos do art. 264 do C.P.C..

III - Mantida a sentença de improcedência.

IV - Negado provimento ao recurso da autora."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma; AC - 284218, Proc: 95030881250/SP; Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante; v.u., em 25/09/2001, DJU 03/04/2002, p. 328)

Assim, **não merece ser conhecida a apelação**, uma vez que o pedido inicial não se coaduna com a nova pretensão, deduzida apenas em sede de recurso.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021379-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO BENTO

ADVOGADO : ANTONIO ORTIZ FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00079-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **53 a 56**), com condenação do autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, verbas que sujeitar-se-ão às disposições do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor (fls. **57 a 60**), requerendo a reforma da decisão, sustentando que a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT deve ser estabelecida com base no benefício de auxílio-doença precedente e não na RMI da aposentadoria por invalidez que lhe sucedeu, sendo-lhe devida, portanto, uma diferença mensal de 0,92 salário mínimo a partir de 01/04/1989.

Contrarrrazões da autarquia foram apresentadas às fls. **62/67**.

Remetidos, primeiramente, ao Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, os autos foram encaminhados a esta Corte em cumprimento ao v. acórdão de fls. **79/82**, que reconheceu a competência recursal deste Tribunal para o conhecimento das causas de natureza previdenciária.

DECIDO

Busca o autor no presente feito seja revisto o critério utilizado pelo INSS na aplicação do artigo 58 do ADCT em seu benefício, de forma a que a equivalência em salários mínimos seja calculada com base na renda mensal inicial do auxílio-doença precedente, o que corresponde à importância de 2,23 salários mínimos, e não no valor da aposentadoria por invalidez que lhe sucedeu, como foi pago pela autarquia.

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por invalidez previdenciária**, espécie 32, **com data de início em 01/03/1988**, decorrente do benefício anterior de **auxílio-doença, iniciado em 19/02/1986**, segundo os documentos juntados aos autos às fls. **08/09**.

Ambos os benefícios, portanto, são **anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988** e, assim, cumpre-se aplicar ao caso o disposto no artigo 58 do ADCT.

Todavia, pretende a parte autora estabelecer a equivalência do artigo 58 do ADCT com o benefício de auxílio-doença precedente, a fim de obter a relação de **2,23 salários mínimos**.

Dispõe o referido artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, **mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição**, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. (g.n.)

De seu teor, verifica-se com clareza que apenas o benefício (aposentadoria ou auxílio-doença) que estava em manutenção **na data da promulgação da Constituição**, isto é, em 05 de outubro de 1988, é que se beneficia da equivalência com o salário mínimo.

No presente caso, não estava em manutenção, à época, o benefício de auxílio-doença, mas sim a aposentadoria por invalidez (DIB **01/03/1988**), cuja renda mensal inicial, portanto, é a que deve ser tomada para o cálculo, como feito pela autarquia.

Neste sentido, já disse o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADCT-CF/88, ARTIGO 58. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério de revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88. Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença. Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos.

(RE-EDv 239950/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 02-08-2002, PP-00058)

No mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência do Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT.

1. Sendo titular de benefício de prestação continuada - aposentadoria por invalidez - na data da promulgação da Constituição Federal, a equivalência deve se fazer em relação ao número de salários que tinha esse benefício no momento de sua concessão e não o auxílio-doença percebido inicialmente.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 232.891/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08.02.2000, DJ 08.03.2000 p. 150)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58/ADCT.

I - O art. 58 do ADCT assegura a equivalência ao número de salários-mínimos do benefício de prestação continuada mantido quando da promulgação da Constituição Federal, que, in casu, era a aposentadoria por invalidez.

II - A aposentadoria por invalidez não é continuidade do benefício do auxílio-doença, pois tratam-se de benefícios distintos, disciplinados por regimes jurídicos que lhes conferem particularidades próprias.

Recurso provido.

(REsp 233.515/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18.11.1999, DJ 13.12.1999 p. 176)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALENCIA SALARIAL - ART. 58, ADCT - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A EQUIVALENCIA EM NUMERO DE SALARIOS MINIMOS ASSEGURADA PELO ART. 58 DO ADCT, DEVE SER FEITA EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO QUE ESTAVA EM MANUTENÇÃO NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA ANTERIORMENTE PERCEBIDO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 87.494/SP, Rel. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02.12.1997, DJ 09.02.1998 p. 34)

Improcedente, pois, a pretensão veiculada na inicial, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. **13**), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NELSON MASETTO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

CODINOME : NELSON MASETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.18704-7 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que os honorários serão compensados entre si. Por fim, o r. decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais.

Por sua vez, a parte autora requer a revisão dos reajustes aplicados ao benefício sem o redutor de 10% quando da conversão para URV em fevereiro de 1994 e com a incorporação do percentual de 11,84% em setembro de 1994 e de 18,35% em maio de 1996.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do CPC, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- *"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrevogação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.*

- *Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.*

- *A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.*

- *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.*

Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. COR-REÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quato aos reajustes do valor do benefício:

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.
2. Recurso Especial conhecido mas não provido."
(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003, cujas ementas seguem transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.
- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(7ª Turma, AC - 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida.*"

(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310).

No que tange ao percentual de 8,04%, referente à competência de setembro de 1994, foi aplicado somente aos benefícios de valor mínimo, em cumprimento ao disposto no artigo 201, § 5º da Carta Magna, na redação anterior à EC n.º 20/98, que dispunha:

"Nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Não há, assim, qualquer ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que os demais benefícios também foram reajustados, conforme critérios definidos pela Lei nº 8.880, de 27.05.1994, nos termos do artigo 29, §§ 3º e 6º, com a redação anterior à Lei nº 9.711/98.

Nesse sentido, leiam-se os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- (...)

- (...)

- (...)

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ - 5ª Turma; RESP - 335293/RS; Relator: Min. Jorge Scartezzini; v.u., j. em 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p.503).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% - PAGAMENTO EM PARCELAS SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE REAJUSTE ADMINISTRATIVO PELO INSS - NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS NO TOCANTE À APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DOS MESES DE NOVEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994 - RAZÕES DISSOCIADAS - REAJUSTE DE 8,04% DE SETEMBRO/94 - INPC INTEGRAL DE MAIO/96 - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- (...)

- (...)

- (...)

- *O índice de 8,0414%, apurado para a competência de setembro de 1994, não é devido aos benefícios de valor superior ao salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 29, §§ 3º e 6º da Lei 8880/94.*

- *A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.*

- *Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

- *Apelação da parte autora improvida."*

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; AC - 435827, Processo: 98030730541/SP; Relatora Des. Federal Eva Regina; v.u., j. em 09/08/2004, DJU 30/09/2004, p. 528).

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irreduzibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial interposta e nego provimento à apelação da Autarquia e à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023176-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DOMENICO LIVANI

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00034-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

A parte Autora requer a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença pela falta de fundamentação e por não ter analisado todos os pedidos deduzidos. No mérito, alega que seu benefício previdenciário deve ser revisado, a partir de junho de 1992, nos termos do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, com a manutenção do coeficiente de 83% do salário de benefício, de acordo com as regras vigentes à época da concessão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Cumprido analisar as preliminares:

A sentença está suficientemente fundamentada e analisou todos os pedidos deduzidos pela parte Autora.

Preliminares rejeitadas.

No mérito:

Alega a parte Autora que seu benefício teve o coeficiente de cálculo de seu benefício reduzido de 83% (oitenta e três por cento), para 76% (setenta e seis por cento), após a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213-91.

A questão insere-se no contexto da alteração da forma de cálculo dos benefícios previdenciários, preconizada pela Constituição Federal, na antiga redação do artigo 202, caput, que determinou a correção de todos os valores integrantes do período básico de cálculo, substituindo a sistemática anterior, pela qual somente os 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição eram atualizados monetariamente.

De acordo com julgamento unânime do Colendo Supremo Tribunal Federal, os novos critérios de correção monetária dos salários-de-contribuição não puderam ser aplicados desde a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, em razão da ausência de auto-aplicabilidade do artigo 202, sendo necessária a sua regulamentação por lei. Confira-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, por depender de integração legislativa, que só foi implementada com a edição das Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que aprovaram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE ? 204465/RS; Relator: Min. Ilmar Galvão; DJ 07-02-1997 PP-01366 EMENT VOL-01856-12 PP-02347).

A Lei n.º 8.213/91, que regulamentou o mencionado dispositivo constitucional, determinou, em seu artigo 144, a revisão da renda mensal inicial de todos os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, de acordo com os critérios nela estabelecidos, mas sem o pagamento das diferenças anteriores a maio de 1992. Nesse sentido, leia-se precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ADVENTO DA LEI 8.213/91. REVISÃO. ART. 144 DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO/1992. INDEVIDAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de regulamentação, que só ocorreu com o advento da Lei 8.213/91.

2. Referido diploma determinou, em seu art. 144, que os benefícios concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 fossem recalculados e reajustados segundo as regras nele estabelecidas, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores a junho/92, nos termos do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AGA - 455344; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; v.u., j. em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, 461).

Ao efetivar a revisão determinada pelo referido artigo, todos os critérios adotados pela nova legislação devem ser observados, sendo certo que é alterado o período básico de cálculo, o coeficiente aplicado ao salário de benefício e os índices de reajuste aplicados ao benefício, desde sua implantação até a data da revisão (índices de reajuste acolhidos pelo artigo 41, da Lei n.º 8.213/91, em substituição aos índices das Portarias Ministeriais).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 04.02.1989 (fl. 9), tendo sido adotado o coeficiente de cálculo de acordo com as regras do artigo 33 e parágrafos do Decreto Lei n.º 83.080/79. Entretanto, para cumprir a revisão determinada pelo artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, o coeficiente de cálculo do benefício deve ser alterado para atender às disposições de seu artigo 53.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte Autora, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023961-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BENEDITO SIMAO (= ou > de 65 anos) e outros

: JAIME ALVES MOREIRA
: JOAO VIEIRA DOS SANTOS
: JOSE CELSO DE TOLEDO (= ou > de 65 anos)
: JOSE MANUEL DE PAULA (= ou > de 65 anos)
: JOSE TEODORO FILHO
: OSWALDO CORREA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: SEVERINO VIANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00046-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença prolatada em 03.02.2003, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar os benefícios previdenciários, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até o pagamento. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando que o cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício foi realizado de acordo com os critérios legais.

Por sua vez, a parte Autora interpôs recurso de apelação para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada.

Cumprido analisar a ocorrência da prescrição e da decadência na causa em foco:

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida

Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Deverá ser observado, também, o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original), que não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel.: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Assim, os titulares de benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, fazem jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Entretanto a praxe tem demonstrado que nem sempre a adoção da mencionada lei traz reflexos financeiros positivos ao benefício.

É o que se verifica, no caso dos presentes autos, em relação aos Autores BENEDITO SIMÃO e JOSÉ CELSO DE TOLEDO, para os quais a aplicação da sistemática requerida determina uma redução da ordem de - 0,5155% e -0,5502%, nas Rendas Mensais Iniciais de seus benefícios, respectivamente.

O autor JOSÉ MANOEL DE PAULA, teve seu benefício concedido após a Constituição Federal (05.08.1989-fl.38), sendo, conseqüentemente, indevida a revisão.

Os demais Autores terão reflexos positivos na Renda Mensal Inicial de seus benefícios.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da Autarquia e à apelação da parte Autora**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024165-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IZAUL CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : IZAUL CARDOSO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.01017-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício, em decorrência do reconhecimento de tempo de serviço rural. Condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer o reconhecimento de todo o período que alega ter laborado em atividades rurais, ou seja, de 12.07.1957 até 15.01.1966.

Por sua vez, a Autarquia requer a reforma a sentença, sustentando que não há início de prova material do trabalho rural durante o ano de 1966, reconhecido na sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido inicial de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o labor rural no ano de 1966. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I ? quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II ? quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua qualidade de segurada e período de carência.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua idade e qualidade de segurada, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir até quando ela trabalhou no campo.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, ex officio, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação ? o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." ? (grifos nossos e espontâneos). ? (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. ? São Paulo, Manole, 2004 ? pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salieta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3.Sentença anulada.

4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por idade, mister se faz a constatação da qualidade de segurada e período de carência nos termos do artigo 142 da Lei nº 8213/91, através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte Autora, de modo a eivar de nulidade a decisão combatida e, diante do contexto descrito, é necessária a produção de prova testemunhal o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, se o Autor laborou na área rural e em qual período, devendo ser realizada audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário dou provimento à remessa oficial determinada, anulo a decisão recorrida, julgo prejudicadas as apelações e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular processamento, nos termos acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031988-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : EROS VOLUSIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.42284-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 62 a 68, que houve por bem julgar **parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a proceder à revisão da pensão por morte da autora, apurando a renda mensal inicial do benefício originário, de auxílio-doença, pelos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigidos pelo INPC/IBGE, com o coeficiente de 92% do salário-de-benefício, e efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes do reajuste acima explicitado, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Prov. 26/01 e juros de 1% ao mês, a contar da citação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

A parte autora, em seu recurso, impugna o afastamento do argumento relativo à invalidez do teto previdenciário, invocando em seu favor o disposto no artigo 26 da Lei 8.870/94. Pede a reforma da r. sentença de modo a acolher integralmente o pedido inicial.

Em seu recurso, a autarquia afirma que procedeu nos benefícios a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei 8.213/91. Questiona, ainda, os critérios de correção monetária e juros.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício da parte autora - **pensão por morte** - foi concedido em 20 de dezembro de 1.989, após a vigência da Constituição Federal de 1.988 e antes da vigência da Lei 8.213/91, período vulgarmente conhecido como do "**buraco negro**". O referido benefício decorre de benefício anterior, auxílio-doença, que foi concedido em outubro de 1.989 (fl. 15).

Nesse caso, o benefício de pensão por morte conforme artigo 75 da Lei 8.213/91 decorre do valor do auxílio-doença antecedente, de modo que a incorreta correção desse prejudica aquele benefício.

Em sentido símile:

Frise-se que é "Perfeitamente possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por tempo de serviço, pois a pretensão deduzida não é o exclusivo recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido em sede de pensão por morte." (TRF 3. região. AG 188344. Relator ANTONIO CEDENHO)

Pois bem, houve a correção dos 12 (doze) salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do auxílio-doença (fl. 15), e não em relação aos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, o que seria necessário nos termos da Lei 8.213/91, aplicável ao caso por força do artigo 144.

"No entanto, na revisão administrativa prevista no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial deve ser adequada aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo. Assim, os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, que precederam o auxílio-doença concedido em 10.10.89, devem ser corrigidos pelo INPC/IBGE, com o percentual de 92%.(...)" (fl. 64).

Portanto, não está aqui proclamando a auto-aplicabilidade 202 da CF originário, ao contrário, está determinando a aplicação da legislação que o regulamentou.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ADVENTO DA LEI 8.213/91. REVISÃO. ART. 144 DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. COEFICIENTE. ART. 53, II, DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, o art. 202 da Carta Maior não é auto-aplicável, dependendo de regulamentação, que só ocorreu com o advento da Lei 8.213/91, que, em seu art. 144, determinou que os benefícios concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 fossem recalculados e reajustados segundo as regras nela estabelecidas.
2. Nesse sentido, houve alteração não apenas no que tange à correção dos 36 salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, mas também ao coeficiente utilizado, que passou a ser aquele previsto no art. 53 da Lei 8.213/91. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, REsp 548.006/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 327)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Impõe-se o reconhecimento de erro de fato no v. acórdão embargado, pois patente a discrepância entre a pretensão recursal e o decidido no v. acórdão embargado.
2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.
3. Os índices expurgados da inflação não se incluem no reajustamento dos salários de contribuição que integram o salário de benefício.
4. Recurso especial não conhecido. Acórdão regional vergastado em sintonia com os julgados deste Sodalício, incidência da Súmula 86 do STJ.
5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."
(STJ, EDcl no REsp 192.039/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 498)

Bem por isso, a revisão não foi feita corretamente, estando a r. sentença neste ponto em consonância com a jurisprudência.

Quanto aos tetos previdenciários, não cabe reforma o julgado.

Não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Quanto à Lei 8.870/94 mencionada, cumpre-se salientar que a aplicação de seu dispositivo não implica em afirmar a inconstitucionalidade do teto previdenciário.

Esclareça-se quanto a este ponto postulado que a previsão do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não teve qualquer propósito de desconsiderar os limites tetos mencionados e, assim, seu parágrafo único não é inconstitucional.

Este diploma legal veio a ser editado tão-somente para reparar uma mera falha econômica do sistema, não jurídica. É que por conta do descompasso entre as datas periódicas de elevação do teto (coincidentes com a majoração do salário mínimo) e a permanente atualização monetária dos salários-de-contribuição, com o decorrer do tempo a média destes últimos (notadamente aqueles calculados mais próximos à nova majoração do salário mínimo) tendia a superar aquele, provocando um achatamento das rendas mensais iniciais. Em suma, a atualização dos salários-de-contribuição passou a ser parcialmente ineficaz. Contudo, o referido dispositivo não teve o escopo de afastar a previsão de teto do artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91, mas apenas reparar a distorção econômica que a legislação ocasionou.

Descabe falar, assim, em afastamento do teto previsto no artigo 29, § 2º, da lei citada.

Aliás, esse é o melhor entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. LEI Nº 8.870, DE 1994, ART. 26.

- Se a decisão recorrida observou o teto-limite do salário-de-benefício, na forma prevista no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não ocorre violação a qualquer preceito legal a aferição da renda mensal inicial na forma preconizada no art. 26, da Lei nº 8.870, de 1994.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 295.714/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17.05.2001, DJ 18.06.2001 p. 207)

Portanto, correta a r. sentença.

A correção monetária é de ser considerada desde o vencimento da prestação, consoante Súmula 8 desta E. Corte, descabendo a exegese de sua fixação a partir do ajuizamento da ação, entendimento equivocado da autarquia quanto à Súmula 148 do C. STJ.

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 41 DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 6.899/81. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 148 E 204 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. O critério de equivalência salarial estabelecido no art. 58 do ADCT aplica-se somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988. A regra de transição abarca o período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da promulgação da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

2. Aos benefícios de prestação continuada, concedidos depois da vigência do Lei nº 8.213/91, aplicar-se-ão as regras elencadas em seu artigo 41, que estabeleceu índices próprios de reajustamento dos benefícios previdenciários, para fins de preservação do valor real.

3. A correção monetária, dado o caráter alimentar do benefício, deverá incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, ainda que em período anterior ao ajuizamento da demanda. Incidência do enunciado sumular 148/STJ.

4. Nas ações previdenciárias, os juros de mora serão devidos a partir da citação válida, a teor da Súmula 204/STJ.

5. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido tão-somente para determinar a exclusão da equivalência salarial como critério de reajuste do benefício previdenciário, mantendo-se, porém, a aplicação dos índices previstos no art. 41 da Lei nº 8.213/91."

(STJ, REsp 218.862/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 28/05/2007 p. 402 - grifei)

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Portanto, neste ponto, quanto ao período anterior à vigência do Código Civil atual, cumpre-se dar **parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial.**

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º-A do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o trânsito em julgado, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032499-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00093-0 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 62 a 68, que houve por bem **julgar procedente em parte** a ação para o fim de condenar o réu ao pagamento da diferença devida quando da atualização dos

benefícios pagos em atraso, a partir da data em que deveriam ter sido pagos, conforme artigo 41, §§ 6º e 7º da Lei 8.213/91, pelos índices governamentais aplicáveis à espécie, acrescido de juros de mora e correção monetária, com a ressalva da prescrição de cinco anos. Diante da sucumbência recíproca, entendeu o douto Juízo que cada parte arcará com os honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado por ocasião do pagamento.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Diz o autor em seu recurso, em linha de preliminar, que caberia ao réu o ônus da prova e não à parte autora, conforme disposto no artigo 333, II, do CPC. Tratou do artigo 201, § 3º, da Constituição Federal e do artigo 136 da Lei 8.213/91, questionando o critério dos tetos previdenciários e pretende a observância do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. Questiona, ainda, a proporcionalidade fixada por força do artigo 53, II, da Lei 8.213/91. Propugna-se pela elevação da verba honorária e do cálculo do percentual dos juros de mora.

Em seu recurso, aduz a autarquia que não descumpriu o prazo legal de concessão do benefício.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não só pela presunção de validade que norteia os atos administrativos, como também em razão do princípio do artigo 333, I, do CPC de que o ônus da prova é de quem faz a alegação, verifico que a dita sentença bem observou a distribuição do encargo de provar, não havendo qualquer afronta à legislação processual.

Não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Outrossim, dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Inconstitucionalidade, portanto, inexistente.

Quanto à manutenção do benefício, verifica-se que a adoção dos índices de reajuste oficiais não causa ofensa à Constituição.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Quanto ao pagamento em atraso, verifica-se que a parte autora requereu o benefício em **06/03/97, com a documentação regular em 06/03/97 (fl. 22)** sendo concedido em **20/04/97** e, ao que consta, pago em **05.05.97 - como dito pelo autarquia apelante (fl. 89)**. Logo, posterior ao prazo de 45 dias fixado pelo § 6º do artigo 41 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 8.444/92.

Todavia, considerando que a ação foi ajuizada em 20 de setembro de 2002 (fl. 02 verso), resta prescrito o pagamento de diferenças de correção monetária, eis que devidas com o pagamento a menor em 05.05.97. Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Dessa forma, improcedentes os pedidos formulados na inicial e prescrito o relativo à correção das parcelas em atraso.

Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de impor-lhe a sucumbência, vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas abrangidas pela gratuidade.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033086-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : LIEM KOEN HOUW
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.15799-9 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LIEM KOEN HOUW em face da r. sentença de fls. 100 a 106, que houve por bem julgar **improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o autor no pagamento da verba honorária no importe de R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões de apelo, aduz que o enquadramento, na oportunidade, foi efetuado corretamente, tendo em vista que contribuía como empregado sobre o limite máximo, estando corretos todas as contribuições que fez a partir de janeiro de 1.992 até a sua aposentadoria. Aduz, ainda, que caso o recolhimento no período de março a dezembro de 1.991 estivesse incorreto, poderia a autarquia exigir a diferença e não desprezar os valores corretos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão consiste sobre o correto enquadramento do autor no salário-base, critério vigente à época. Aduz a autarquia que o autor, em 01/92, deveria ter se enquadrado na classe mais próxima de seu salário declarado, isto é, classe 7.

De fato, os documentos de fl. 12, 08 e 07, indicam que o autor estava a partir de março de 1.991, pelo menos, com salário-de-contribuição declarado de \$ 118.859,99, isto é, importância aproximada da classe 7, o que se mostra razoável considerar, em observância ao então vigente artigo 29, § 5º, da Lei 8.212/91. Não se apura, assim, incorreção da autarquia quanto ao enquadramento na classe 7.

Em casos tais, o desrespeito ao interstício afeta o cálculo do salário-de-benefício, que deve observar as contribuições que atendam a evolução de classes de salários-bases.

Esse o entendimento jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição." Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp 386.012/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17.12.2002, DJ 17.02.2003 p. 325)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29 DA LEI 8212/91. INTERSTÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo o salário-de-contribuição deve obedecer, rigorosamente, o estabelecido pelo artigo 29 da Lei 8212/91 à época da concessão do benefício.

II - Inadmissível a progressão de classes sem a observância do interstício.

III - Os valores recolhidos acima do que efetivamente devido devem ser afastados do cálculo da renda mensal inicial. (g.n)

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível, Processo n.º 199903990386629, SP, Órgão Julgador Décima Turma. Data da Decisão: 15/06/2004, DJU Data: 30/07/2004, p. 464, Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Portanto, a alegação de que cumpriria ao réu a exigência das diferenças no período recolhido, tido pelo autor como "a menor" na classe 7, não possui fundamento legal. Ao optar **validamente** pela classe 7 no período de março a dezembro de 1.991, a subida para outra classe não poderia ser diversa da imediatamente superior, após o interstício legal (art. 29, § 12, da Lei 8.212/91, originário). Mas, ao que consta o enquadramento na classe 7 foi o correto, restando incorreta a elevação a partir de 01/92.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.001267-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUCIO DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **47 a 49**), parcialmente modificada em embargos de declaração (fls. **54**), condenando a autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para todos os efeitos legais e sem aplicação de redutor relativo a teto previdenciário, a fim de se faça incidir, com as repercussões pertinentes sobre o período básico de cálculo, a variação legalmente prevista do IRSM no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, pagando-se as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da COGE (de maio de 1996 em diante será utilizado o IGP-DI MP nº 1488 - 17/96), obedecido o prazo prescricional de cinco anos, nos termos da Súmula nº 85 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs o INSS recurso de apelação (fls. **65 a 72**), postulando a reforma parcial da r. sentença, na questão atinente ao teto do salário-de-benefício, por ter amparo legal, assim como em relação aos honorários advocatícios, que requer sejam reduzidos para 5%, e sem incidir sobre as prestações vincendas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **78/80**, requer o autor a antecipação dos efeitos da tutela, de forma a que seja de imediato implantada a nova renda mensal a que faz jus.

DECIDO

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Busca a parte autora no presente feito seja recalculada a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço que titulariza, ao argumento de que o órgão previdenciário não atualizou corretamente os salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício.

Da carta de concessão/memória de cálculo juntada às fls. **10**, verifica-se que o INSS considerou como período básico de cálculo para o benefício de aposentadoria concedido ao autor o período que se estende de **agosto de 1992 a julho de 1995**, incluindo-se o mês de **fevereiro de 1994**.

Ora, é notória a não-aplicação pela autarquia previdenciária do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição, fato, inclusive, que levou à revisão administrativa de diversos benefícios.

Cabe lembrar que o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, **ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor**, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

No sentido da observância do § 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Todavia, isso não significa afastar o critério de tetos previdenciários fixados nas Leis 8.213/91 e 8.212/91, pois o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Assim, cumpre modificar em parte a r. sentença monocrática, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, observando-se, todavia, o teto do salário-de-benefício.

Às diferenças devidas, cumpre observar o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% sobre o valor da condenação, a incidir sobre as diferenças vencidas até a r. sentença, consoante a nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado às fls. **78/80**, cumpre registrar que o benefício da autora já foi revisto administrativamente, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição, conforme informação extraída do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIGEFREDO ARAUJO CARVALHO

ADVOGADO : MARISTELA RODRIGUES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seus benefícios previdenciários, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências de 06/1996, 06/1997, 06/1999, 06/2000 e 06/2001.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 43/47) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, que a lei deve definir qual o índice de atualização a ser aplicado e não simplesmente o percentual. O reajustamento deverá ser anual e o índice hábil a preservar o poder real é aquele previsto em lei e fornecido pela Fundação Getúlio Vargas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação.

Por fim, a Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96 e reedições.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS ROLEMBERG LEITE NORONHA

ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por Domingos Rolemberg Leite Noronha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 09.02.1984), mediante aplicação da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que integram sua base-de-cálculo, com base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, bem como o pagamento das diferenças decorrentes, não atingidas pela prescrição quinquenal.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente a demanda, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, pagando as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial desde a concessão, observada a prescrição quinquenal. Os valores atrasados deverão ser monetariamente corrigidos, desde seus vencimentos, nos termos da Súmula 43 do STJ, da Lei 6899/81, por força da Súmula 148 do STJ e o disposto na Súmula 8 desta Corte, na forma da Resolução 242/2001 - CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, excluindo-se eventuais valores pagos na esfera administrativa. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argüi preliminar de decadência. Sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária e pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência, apresentada pelo INSS, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido em 09.02.1984 e, portanto, a disciplina da lei posterior não o alcança. À época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 89, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação sempre prevalece, inclusive, até os dias de hoje. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6423/77

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 09.02.1984, conforme documento de concessão, acostado aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, Decreto nº 89.312/84, que expediu nova Consolidação das leis da Previdência Social.

A mencionada legislação disciplinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mais, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação, para manter íntegra a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENNIO CASADEI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 18.11.2003 por Ennio Casadei contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.01.1985), mediante a atualização dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação das ORTN/OTN e, após o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 58 do ADCT. Requereu, ainda, equivalência de 100% da aposentadoria para as pensões anteriores a 28.04.1995. Postula o recálculo do valor, considerando, por ocasião da conversão da renda mensal em março de 1994 pela URV, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, na proporção integral do IRSM, sem o expurgo de 10%. Requer, por fim, a revisão do benefício nos meses de maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, pela variação do IGP-DI, e, a fim de preservar o valor real dos benefícios, considerar os expurgos inflacionários dos planos econômicos de junho de 1987, janeiro de 1989 e fevereiro de 1989.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença na qual julgou procedente em parte o pedido para o fim de condenar o réu a reajustar a renda mensal inicial da parte autora, recalculando-se a média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigindo-se os vinte e quatro primeiros, pela variação da ORTN/OTN, corrigidos monetariamente desde a data da sua concessão com incidência dos índices utilizados para correção dos benefícios previdenciários e a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagos pelos índices utilizados para a correção dos benefícios previdenciários e partir da citação, com aplicação de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios à autora, no equivalente a 10% do montante atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

A autarquia-ré interpôs apelação na qual argui preliminares de decadência e de prescrição quinquenal. No mérito, insurge-se contra a revisão da renda mensal inicial do benefício com correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição com base na aplicação do ORTN/OTN, bem como contra a incidência de índices expurgados na correção monetária e aplicação da taxa SELIC.

É o relatório

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que se insurge contra a incidência de índices expurgados e requer a observância da prescrição quinquenal, uma vez que a sentença apreciou a matéria e expressamente decidiu da forma como pleiteia a autarquia-apelante.

Dentre os diversos pedidos formulados pelo autor na inicial, somente o relativo à revisão da renda mensal inicial do benefício com correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição com base na aplicação do ORTN/OTN foi acolhido na sentença. O autor não interpôs recurso voluntário, ficando preclusas as demais questões. Passo, pois, à apreciação da matéria devolvida pela remessa oficial tida por interposta e pela apelação autárquica.

Afasto a alegação de decadência, apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido em 19.01.1985 e, portanto, a disciplina da lei posterior não o alcança. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

O benefício em tela foi concedido em 19.01.1985. Aplicável, pois, a Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/84, vigente à época da concessão da aposentadoria.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

No que tange à aplicação da taxa SELIC, merece parcial acolhida a argumentação do INSS. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

Quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC, observando-se, ainda, a qualidade de beneficiário da justiça gratuita do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e dou-lhe provimento parcial, bem assim à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, afastando a aplicação da taxa SELIC, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001613-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : PEDRO MAGALHAES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de PEDRO MAGALHÃES em face da r. sentença de fls. 66 a 75, que houve por bem **julgar extinto o processo**, sem resolução de mérito, no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1.994 e com relação ao pedido de revisão do benefício em 100% (cem por cento), bem como quanto ao pedido de não limitação ao teto. E, concomitantemente, **julgou improcedente** o pedido de aplicação do IGP-DI no período de 1997 a 2001. Fixou em desfavor do autor, a sucumbência no importe de R\$ 500,00, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões recursais, propugna o autor pela reforma da r. sentença, invocando fundamentação relativa a diversos aspectos sobre os benefícios de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões da autarquia, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

As razões trazidas no recurso, a pretexto de uma ampla análise dos benefícios previdenciários, não apresenta fundamentos específicos para a reforma da r. sentença recorrida.

Logo, as razões de recurso encontram-se dissociadas da r. sentença.

Ora, nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.
2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.
3. Apelação não conhecida.

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14.11.2000, DJ 18.12.2000 p. 230)

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO, negando-lhe seguimento.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.000788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS CANDIDO DO ROZARIO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante os interregnos de 21.12.1953 a 31.03.1977, 02.10.1980 a 30.06.1982, 05.10.1989 a 12.05.1991 e 17.04.1997 a 30.04.2001. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/15); Prova Testemunhal (fls. 63/66).

A sentença proferida em 17 de agosto de 2004 (fls. 75/81), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor no intervalo de 30.12.1957 a 31.03.1977. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria requerida, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 84/88). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de contribuição e ausência dos requisitos ensejadores do benefício. Por fim, insurge-se contra o valor dos honorários e faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento do requerente, realizado em 1962, na qual consta sua profissão de lavrador. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1963 e 1977).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano do casamento. Nessa esteira, encontra-se genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados. Veja-se, ainda, que a partir de 1977 o autor passou a desempenhar atividades de natureza urbana, devidamente registradas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1962 a 31.03.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1962 a 31.03.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou por mais de 31 anos na lavoura e, somado ao trabalho incontroverso, faz jus ao benefício requerido.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/17); Prova Testemunhal (fls. 37/39).

A sentença proferida em 19 de dezembro de 2003 (fls. 54/67), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural no intervalo de 12.12.1954 a 30.07.1959.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 70/74). Preliminarmente alega a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, assevera a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e necessidade de indenização. Por fim faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, afasto a preliminar de ocorrência de julgamento *extra petita*, pois a ação originária comporta pedido de menor abrangência, consubstanciado no reconhecimento da faina agrária.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a requerente aduz que trabalhou em atividade rural por mais de 31 anos.

Para comprovar o vasto lapso alegado, carreou aos autos, a certidão de seu casamento (ocorrido em 1959) com anotação de atividade rural de seu cônjuge (fl. 15). Todavia, não obstante a jurisprudência permitir a extensão dessa condição à esposa, não há outros documentos que evidenciem que a continuidade dessa faina.

Desse modo, não é razoável que a família que desenvolveu atividades na lavoura, por quase trinta anos, não tenha outros apontamentos, como certidão de nascimento dos filhos, de alistamento eleitoral e militar, documentos escolares, que estabeleçam vínculos entre eles e o labor aventado.

Frise-se, ainda, que mesmo a residência em propriedade rural deixou de ser comprovada.

Ademais, a prova testemunhal, vaga e genérica, não tem o condão de demonstrar a atividade perseguida.

Desse modo, joeiradas as provas, entendo que não restou demonstrado o labor rural perseguido.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.25.001331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA RIBEIRO DE MELO e outro
: WELLINGTON DIARI MELO DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.06.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (23.05.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais). Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Verifica-se que a preliminar de não comprovação da qualidade de dependente da Autora em relação ao falecido confunde-se com o *meritum causae* e com ela será analisada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de maio de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e efetuou recolhimentos junto à Previdência Social de janeiro de 1999 a outubro de 2001, tendo o óbito ocorrido em 07.05.2002, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LAURA RIBEIRO DE MELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.05.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.25.001587-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA MARQUES VIEIRA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 120 a 139, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** o pedido e condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício de origem da parte autora, corrigindo-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, utilizados na apuração do salário-de-benefício, pela variação da ORTN/OTN, atendendo os limites legais. Condenou o réu na correção monetária e nos juros. Condenou a parte-autora no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da gratuidade.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em razões de apelo, propugna a autarquia pelo reconhecimento da decadência e da prescrição. Manifestou o seu inconformismo quanto à decisão proferida. Por fim, tratou dos juros de mora.

Apelou o autor **adesivamente** propugnando pela fixação da verba honorária em seu favor. O recurso de apelação principal por ele apresentado não foi conhecido, por intempestivo, consoante decisão **irrecorrível** (fl. 169).

A autarquia apresentou as contrarrazões ao recurso adesivo.

Nesta instância, a autarquia apresentou memoriais de fls. 176 a 178, com anexos.

É o relatório. Decido.

A petição do INSS de fls. 176 a 178 trata de matéria estranha à lide. **Dela não conheço.**

Embora as razões de apelação de fls. 158 a 164 não foram desentranhadas, o fato é que se aplica a decisão de fl. 169 por idênticas razões. É possível apenas o recebimento do recurso adesivo da parte autora e não o principal, ante o princípio da unrecorribilidade das decisões judiciais e do requisito da tempestividade a ser exigido em todos os recursos. **Não conheço, portanto, das aludidas razões.**

A questão de fundo encontra-se em consonância com o entendimento pacífico desta E. Corte, bem como dos Tribunais Superiores.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: *"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."* (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), o que foi feito pelo douto juízo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN, com reflexo no benefício de pensão por morte.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

"TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

"TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Não se vê, outrossim, qualquer justificativa para afastamento dos limites e tetos previdenciários aplicáveis à espécie.

Por fim, o cálculo dos juros de mora encontra-se em consonância com o entendimento predominante. Nenhum reparo a ser feito.

Quanto à verba honorária, agiu com acerto o Douto Juízo de primeiro grau quanto ao ônus de sucumbência, eis que com fundamento no artigo 21, p. único, do CPC, decaiu a parte autora da maior parte do pedido. Apenas, dou provimento parcial ao recurso da autora para isentá-la de tal ônus, eis que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.001733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDESIO RODRIGUES e outros
: ORDELICIO ANTONIO RODRIGUES
: DIVONE SOPHIA RAMOS GIUSSANI
: LAERCIO INACIO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios previdenciários movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e incorporação aos benefícios do reajuste adicional de 29,29%, a contar de 01/06/1998, relativo à diferença entre os índices de reajustes do salário mínimo desse período e os índices de reajustes dos benefícios previdenciários dos autores, o pagamento das diferenças apuradas decorrentes da revisão e do reajuste pleiteados, acrescidas de correção monetária, desde os seus vencimentos, nos moldes das Súmulas 43 e 148 do STJ e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada parcela e honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários de contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/2001 COGE, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do CJF, mais juros de mora, a contar da citação, fixados em 1% (um por cento). Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença a fim de que seja majorada a verba honorária a que o INSS foi condenado ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Por sua vez, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso seja mantido o *decisum* requer que os juros de mora sejam fixados no percentual de 0,5 % (meio por cento) ao mês, bem como que a correção monetária seja aplicada desde a ajuizamento da ação.

Com a apresentação de contra-razões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência mínima, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios dos autores Edesio Rodrigues (DIB: 09/05/1994), Orelício Antonio Rodrigues (DIB: 09/04/1996), Divone Sophia Ramos Giussani (DIB: 02/08/1995) e Laércio Inácio (DIB: 05/09/1994), foram **concedidos** após fevereiro/1994, estes fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-decontribuição que o compuseram.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, nos termos do §1º-A, do mesmo artigo, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, observando-se os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial e o disposto no parágrafo 3º, do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida e submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002629-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELIANA GONZALES
ADVOGADO : MARCEMINA DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ELIANA GONZALES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, ao fundamento de que entre 1996 e 2003 seu benefício não foi devidamente reajustado, estando defasado.

A r. sentença de fls. 57/64 julgou improcedente a ação e deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual argumenta que a sentença deixou de observar que a apelante recebia um benefício desde 21/04/1991 e considerou somente a renda mensal a partir de 01.04.1996. Requer a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Não procede a apelação da autora.

Nas razões de apelação a autora sustenta que a sentença não considerou o benefício recebido pela autora desde abril de 1991.

Não prospera a argumentação da apelante, porquanto tal pedido não foi formulado na inicial. Não há qualquer menção a benefício anterior àquele deferido em 01.04.1996, nem documentação que comprove sua existência. Nos termos do artigo 282 e incisos do CPC, o autor deve indicar o fato, os fundamentos jurídicos do pedido, bem como suas especificações, o que não ocorreu com relação à questão que trouxe em apelação. A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)
Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Diante de tais assertivas é de concluir que a irrisignação da parte autora não deve prosperar, portanto, correta a sentença que julgou improcedente o pedido delineado na inicial.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período,

pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**.

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADOLFO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ADOLFO FERREIRA DE SOUZA, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 055.495.659-4 e DIB. 08/06/94), mediante a aplicação dos índices legais de aumento, com o pagamento das diferenças nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2002.

A r. sentença de fls. 80/83, proferida em 30 de abril de 2004, julgou improcedente o pedido e a parte autora não foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, porquanto é beneficiária de Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 87/121), na qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em síntese, que: a) a r. sentença equivocadamente fez constar que o seu benefício foi concedido em 31/01/95, quando na verdade, a aposentadoria especial foi concedida em 17/09/81, conforme demonstram os documentos de fls. 15, 18 e 19 constantes da exordial; b) a Constituição Federal assegura irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, o que não teria sido respeitado pela autarquia; c) para os anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, o IGP-DI devido é o acumulado anualmente, conforme a Fundação Getúlio Vargas.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 122 e vº).

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da parte autora. Deixo de conhecer do tema pertinente ao erro material, uma vez que na r. sentença sequer constou o termo inicial do benefício. E, ademais, a data de concessão da aposentadoria por tempo de serviço remonta a 08/06/94 e não 17/09/81, como alegado pelo recorrente.

E, no mais, na parte conhecida, a apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação. Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.010896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSVALDO CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por Osvaldo Cardoso de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 01.08.1984), mediante a incorporação ao benefício dos seguintes índices:

- a) - IPCs de janeiro de 1988 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1989 (84,32%) e abril (44,80%);
- b) - aplicação da variação do INPC do período de março a agosto de 1991, no percentual de 147,06%;
- c) - percentual de variação do INPC relativo ao mês de maio de 1996;
- d) - IGP-Dis dos meses de junho dos anos de 1997,1999, 2000, 2001;
- e) - requer, ainda, seja mantida a mesma proporção entre a renda mensal inicial do benefício e o teto do salário de benefício que havia à época da concessão;

Em 28.06.2004, foi proferida sentença, na qual a MM. Juíza "a quo" julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, na qual pleiteia a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados na inicial.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, sua apreciação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não procede o pedido do autor, no sentido de que a renda mensal inicial receba o mesmo percentual de aumento em relação ao teto previdenciário que recebia à época de sua concessão, porquanto consiste em pedido destituído de amparo legal.

O benefício foi concedido sob a égide do Decreto 89312/84 e, nesses termos, o cálculo do valor do benefício deve observar o disposto no artigos 21 do referido diploma legal. Quanto ao valor-teto, vinha disciplinado nos artigos 21, § 4º, e artigo 212 do Decreto 89312/84.

DA INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS

Não procede pedido de incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e restou pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Não compete ao autor eleger os índices, de acordo com a sua conveniência.

Confirma-se, a respeito, os seguintes julgados:

" PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARÓRIOS.

1 - Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2 - Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ - Rel. Min. Edson Vidigal - Edcl nos Edcl no Resp 164778/SP, DJ 07.05.2001, pág. 158)

- PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.02.78 -

IMPROCEDÊNCIA - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA QUANTO AO TÓPICO NÃO IMPUGNADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88.

- No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial.

- O pedido resta parcialmente procedente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. (negritei)

- Em adoção à jurisprudência unânime do STJ, devem ser excluídos da r. sentença a aplicação dos índices inflacionários expurgados que foram incluídos na conta de liquidação, exceto para admitir que somente cabe a inclusão do IPC do mês de janeiro de 1989.

- O pedido resta parcialmente procedente somente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- *Apelação do INSS provida. Recurso adesivo improvido.*

(TRF-3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 95.03.027621-7, publ. DJU 10.03.2005, pág. 348))

Em obediência ao princípio da legalidade, a sentença deve ser mantida quanto à matéria.

DA APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM ANTES DA CONVERSÃO EM URV.

Cumprido salientar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com efeito, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

É de se notar que sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Nesse contexto, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

Confira a jurisprudência abaixo colaciono:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO /94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.701/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes. - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes. - O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 416377 / RS ; RECURSO ESPECIAL N.º2002/0022188-7, DJ DATA:15/09/2003, PG:00349, Relator :-Min. JORGE SCARTEZZINI).

DO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DO INPC DO IBGE EM 01.05.1996 E DO IGP-DI NO MÊS DE JUNHO DOS ANOS DE 1997,1999, 2000 e 2001.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Diante de tais assertivas é de concluir que a irrisignação da parte autora não deve prosperar, portanto, correta a sentença que julgou improcedente o pedido delineado na inicial.

Conclui-se, portanto, que os benefícios foram reajustados de acordo com as normas constitucionais e legais vigentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.012827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ BARAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ BARAO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (42/NB. 088.301.675-3 e DIB. 11/10/1991) nos seguintes termos:

"A1-) APLICAÇÃO DOS REAJUSTES, segundo a variação acumulada do IGP-DI, apurado pela FGV, nos índices já elencados acima, quais sejam: junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,19%); que não foram aplicados corretamente em função dos fatos apontados, e o pagamento das diferenças existentes entre o valor efetivamente devido e aquele pago pelo réu, desde o mês de Junho de 1997, inclusive as diferenças relativas às gratificações natalinas a apurar."

Ou, alternativamente

"A2-) APLICAÇÃO DOS REAJUSTES, notadamente nos anos de 2000 e 2001, segundo os índices utilizados para a atualização do aposentado e pensionistas que percebiam o importe de até um salário mínimo, posto a ofensa direta ao princípio da isonomia, constitucionalmente consagrado, nos termos das razões expostas, sendo os mesmos no caso em consagrado, nos termos das razões expostas, sendo os mesmos no caso em tela de 8,33% (1988), 11,03% (2000) e 19,21% (2001), e o pagamento das diferenças existentes entre o valor efetivamente devido e aquele pago pelo réu, desde o mês de Junho de 2000, inclusive as diferenças relativas às gratificações natalinas a apurar."

b-) Recomposição "ad futurum" da renda mensal dos benefícios, por força dos pedidos constantes nas alíneas "a" e "b" supra, no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da R. Decisão a ser proferida, sob pena de não o fazendo, responder pelo pagamento de uma multa não inferior a 5/30 avos da Renda Mensal atualizada do autor após esse prazo a apurar

c-) Que os valores apurados em regular liquidação de sentença, sejam acrescidos de juros de mora a contar da citação no importe de 1% ao mês, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, correção monetária até a data do efetivo pagamento, ambos nos termos da legislação vigente. Devendo ainda ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios a base de 20%, incidentes sobre o total da condenação que vier a se apurar em regular liquidação de sentença; bem como aos demais ônus de sua sucumbência."

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 41/46, proferida em 30 de junho de 2004, julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50, porquanto é beneficiária de Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 48/58) e sustenta em apertada síntese, que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que no ordenamento jurídico e na jurisprudência dos tribunais o posicionamento é no sentido de que os índices para a atualização dos benefícios previdenciários no período de 1997 a 2001 é o IGP-DI. Alega também que os índices de correção utilizados pelo réu violam os princípios da preservação do valor real, da igualdade e isonomia, previstos constitucionalmente, bem como da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 1º, Lei 8.213/91, parágrafo único, letra "d"). Aduz, ainda, que os índices aplicados nos reajustes do benefício estão em flagrante desacordo com a legislação em vigor e eivados de inconstitucionalidade. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Transcorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contra-razões (fl. 61 e vº), subiram os autos a esta Corte. É o Relatório.

A questão já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece ser provida.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e violação dos princípios da igualdade e isonomia. É certo como afirma o apelante, que todos os aposentados são iguais perante a lei. Contudo, a situação jurídica dos benefícios previdenciários é distinta, dada a data de concessão, a lei de regência, a sua natureza e se os mesmos foram concedidos antes ou depois da Constituição Federal de 1988, exemplificando.

Cumpra-se também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), invocada na exordial desta ação revisional, que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra-se ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.013726-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : JOSEF NEHREBECKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença, prolatada em 17.04.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Sem custas. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo, não foram interpostos recursos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada na r. sentença.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Assim, considerando-se que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em **01.12.1978 (fl.20)**, faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Entretanto, no presente caso a revisão determinará uma redução da ordem de -3,0090% na RMI do benefício, o que torna inoportuna da revisão.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.013859-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOSE GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença sustentando que faz jus à revisão de seu benefício com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos; a aplicação do disposto no artigo 58, do ADCT e a adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício: URP de fevereiro de 1989, IPC integrais em janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991; IRSM integral de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, bem como o recálculo da RMI-Renda Mensal Inicial do benefício sem a imposição do teto previdenciário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Quanto à aplicação do disposto na Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20.11.2003 (fl. 02), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 20.11.1998, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora e de diferença de correção monetária na concessão do benefício tido em atraso.

Cumpra, ademais, analisar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ao caso em epígrafe.

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988".

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

Esclareça-se, ainda, que a vinculação do valor nominal das prestações previdenciárias ao salário mínimo vigente revestiu-se de eficácia temporária, consubstanciando-se em norma exaurível, conforme expressamente explicitado no próprio texto do artigo 58 do ADCT, razão pela qual não há falar-se em afronta ao direito adquirido quando da alteração dos critérios de correção dos benefícios previdenciários. Ademais, a própria Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Por fim, esclareça-se que as disposições da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT não se equivalem, mas, pelo contrário, consistem em critérios distintos, incidindo em períodos diferentes. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR- ARTIGO 58, DO ADCT- CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ - 5ª Turma; RESP - 623376/RJ; Relator Min. Jorge Scartezzini; v.u., j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556).

Entretanto, no caso dos autos, não há qualquer comprovação de que a autarquia não tenha aplicado o disposto no artigo 58 do ADCT ao benefício do autor. Logo, invocando a presunção de validade que norteia os atos administrativos, cumprir-se-ia ao autor a demonstração que, nesse caso específico, o INSS deixou de cumprir a aludida revisão.

Neste ponto, correta a r. sentença:

"Não merece acolhida o pedido de aplicação do artigo 58 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, dado que a sua aplicação foi notória aos benefícios concedidos antes do advento da Carta Magna de 1988, sendo que a parte autora não logrou comprovar o contrário. De outra sorte, a aplicação do referido dispositivo constitucional para a apuração das diferenças devidas em decorrência deste julgado é consequência própria do princípio da legalidade." (fl. 100).

Registre-se, ademais, ser legítima a imposição de limite ao valor da renda mensal inicial, na medida em que a Lei nº 5.890/73, em seu artigo 5º, instituiu sistemática de cálculo diferenciada para as prestações cujos salários-de-benefício ultrapassassem o valor-teto vigente. Tal orientação foi mantida pelo legislador até a edição da Lei n.º 8.213/91, que eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma de limitação, determinando, quanto ao salário-de-benefício, a observação do limite máximo do salário-de-contribuição. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - LEI 6.423/77 - ORTN/BTN - ART. 29, LEI 8.213/91 - VALOR TETO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- (...)*

- O artigo 29, parágrafo 2º, e o artigo 136, ambos da Lei 8.213/91, tratam de questões diferentes. Enquanto o art. 29, parágrafo 2º, estabelece limites mínimo e máximo para o próprio salário-de-benefício, o art. 136, determina a exclusão de critérios de cálculo da renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto, constante em legislação anterior (CLPS). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 256049, Relator Ministro Jorge Scartezzini; v.u., j. em 29/06/2000, DJ 19/02/2001, p. 204).

Quanto aos índices pleiteados para o reajustamento do benefício:

Disponha o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: *AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.*

Portanto, improcedem todos os pedidos e, assim, não existem reflexos. Logo, a r. sentença é de ser mantida.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.015011-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOAO ORTIZ DA ROCHA
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOÃO ORTIZ DA ROCHA em face da r. sentença de fls. 79 a 84, que houve por bem julgar improcedente o pedido, considerando que o autor teve o seu cálculo baseado na data da entrada do requerimento administrativo.

Em suas razões de apelo, pede a reforma da r. sentença, invocando o "direito adquirido" ao benefício desde a data que implementou trinta (30) anos de contribuição/serviço, mesmo que anterior à Constituição, consoante a Súmula 359 do STF, com os efeitos decorrentes.

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência firma-se no sentido de que o direito a aposentadoria rege-se pela legislação vigente na época do preenchimento dos requisitos legais. Aplica-se, assim, o raciocínio emanado pela Súmula 359 da **Suprema Corte**:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Muito embora a súmula tenha por redação a situação dos servidores, o princípio da proteção ao direito adquirido que a emana serve, por identidade de razões, aos segurados da Previdência Social (artigo 5º, XXXVI, CF; 6º. LICC). Neste sentido, são os precedentes desta Corte (*AC 2002.03.99.024828-3 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 264; AC 98.03.06.0839-8 - SP, TRF 3ª. Região - 10ª. Turma, Des. CASTRO GUERRA, DJU 22/11/2006, P. 262*).

Verifica-se dos autos que a parte autora possuía 35 anos completos de serviço em 01/02/93, eis que lhe foi concedida a aposentadoria integral (fl. 30). Assim, teria direito a aposentadoria de trinta anos em 01/02/88, consoante o regime constitucional anterior e legislação pretérita; porém, fazendo jus ao cálculo do benefício de forma proporcional, com

base nos salários-de-contribuição vigentes à época e corrigidos nos termos da Súmula 7 do E. TRF da 3ª. Região. Ao aplicar a legislação pretérita, incabível a revisão de todos os salários-de-contribuição.

De outra forma, descabe considerar os salários-de-contribuição posteriores a fevereiro de 1.988, porquanto se adquiriu direito à aposentadoria na referida data, sem qualquer influência ao cálculo do benefício os salários-de-contribuição posteriores.

Em sentido símile, já disse esta Corte, conforme excerto de aresto:

"3 - O labor realizado posteriormente à data em que o Autor preencheu os requisitos para a obtenção da aposentadoria proporcional (23/07/1989) e as contribuições vertidas para a Previdência Social decorrentes disso não podem ser considerados para o cálculo do valor do benefício." (AC 98.03.059675-6 - SP - 9ª. Turma - Rel. Des. SANTOS NEVES, J. 13/12/04)

O cálculo se fará pelo critério da CLPS/84, observando-se o maior e menor valores teto.

Quanto isso, postula, ainda, a correção pelo INPC. O disposto no artigo 14 da Lei 6.708/79 estabeleceu que o menor valor teto será corrigido pelo INPC.

"**Art. 14.** O § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: '§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.'"

Portanto, a partir da vigência da referida lei, o fator de atualização do menor valor teto passou a ser o INPC. Assim, não há dúvidas de que, a partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei nº 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. A doutrina já se manifestou neste sentido, conforme excerto que ora transcrevo:

"A Lei nº 6.708, de 30/10/1979, prescreveu que os montantes correspondentes na publicação da norma a 10 a 20 vezes o maior salário mínimo vigente seriam corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Embora na data da publicação dessa lei não mais vigorasse a fixação do menor valor e do maior valor teto pelo salário mínimo desde maio de 1975 - em virtude da publicação em abril da Lei nº 6.205 - , o que interessa é que a norma em questão passou a determinar que as quantias deveriam ser reajustadas pelo INPC e não mais pelos índices decretados pelo Presidente da República. A quantia correspondente ao menor valor teto em 11/79 de fato não era mais de 10 salários mínimos desde maio de 1975, quando se passou a aplicar a unidade salarial. Mas, o total correspondente ao menor valor teto em 11/79 deverá ser reajustado pelo INPC. Desta feita, o menor valor teto, que em 11/79 correspondia a \$25.964,50, deverá ser corrigido a partir de então, nos meses de reajustamento determinados pela política governamental, substituindo, todavia, o percentual aplicado administrativamente pelo INPC." (Juíza Federal **Marina Vasques Duarte**, no livro Direito Previdenciário, 3ª Ed., ed. Verbo Jurídico, pág. 94-95)

Neste sentido, o precedente desta Corte:

"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 997103

Processo: 200061110074076 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA

Data da decisão: 04/12/2006 Documento: TRF300115211

Fonte DJU DATA:12/04/2007 PÁGINA: 340

Relator(a) JUIZ VANDERLEI COSTENARO

Decisão A Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO.

1. Desde o advento da Lei n. 6.205/75, a correção do menor valor-teto era feita por fator de correção diverso do salário mínimo, tendo a Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979, apenas alterado o fator de atualização, passando a ser o INPC (art. 14). Precedentes do STJ.

2. O Decreto n. 89.312/84 (art. 212) restringiu-se a explicitar os comandos das leis então vigentes, sem inovação normativa, com o que não há ofensa ao primado da legalidade.

3. Apelação dos embargados improvida.

Data Publicação 12/04/2007"

Muito embora a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na **Portaria PT/GM 2.840/82** para os benefícios concedidos a partir de 1.982, no caso dos autos, se tratando de fixação da DIB em data anterior à efetivamente concedida, não houve esse pagamento.

Por fim, considerando a aplicação do artigo 58 do ADCT e a data de ajuizamento da ação (21/11/03 - fl. 02), bem como a prescrição de cinco anos, incabível a incidência da Súmula 260 do TFR.

Logo, procede em parte a ação, cumprindo-se dar **procedência parcial** ao pedido de revisão a contar da data do requerimento administrativo (fl. 19, 1º item), com a observância da prescrição de cinco anos, compensando-se do valor em manutenção, os valores pagos administrativamente.

No sentido da possibilidade de concessão da revisão é o entendimento do C. **STJ**:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 7.787/89. SEGURADO-EMPREGADO. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS-MÍNIMOS). OBSERVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INPC. ÍNDICE APLICÁVEL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. Se o segurado-empregado preencheu os requisitos para a aposentadoria em março de 1988, antes da edição da Lei n.º 7.787/89, tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários-mínimos, não obstante tenha requerido o benefício na vigência da Lei n.º 8.213/91. Precedente da Quinta Turma do STJ.

2. Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários.

3. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(**STJ**, REsp 499.799/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 24/11/2003 p. 352)

Decaindo a autarquia da maior parte do pedido (art. 21, p. único, CPC), condeno-a ao pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data desta decisão. Aplica-se como termo final a data desta decisão, pois somente na oportunidade houve a condenação.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do artigo 557 e § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR, na forma da fundamentação.

Int. Após o decurso do prazo recursal, tornem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2003.61.83.015187-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : HASSO WALTER WERNER TROMMER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

CODINOME : HASSO TROMMER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de HASSO WALTER WERNER TROMMER em face da r. sentença de fls. 125 a 130, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido inicial, com as ressalvas da gratuidade.

Embargos de declaração rejeitados.

Em suas razões de apelo, aduz o autor que a sua situação merece solução semelhante ao paradigma por ele considerado. Pede que a sua aposentadoria, concedida que foi em 30/09/92, tenha a sua renda inicial calculada conforme os parâmetros utilizados na apuração do valor do abono de permanência concedido em 13/01/1988, eis que, na época, presentes todos os requisitos da aposentadoria.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do C. **STJ** é pacífica no entendimento de que a justificativa do abono de permanência por tempo de serviço decorre da opção voluntária do segurado em continuar na ativa e não se aposentar.

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - ART. 535, DO CPC - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - NATUREZA COMPENSATÓRIA - ERRO E OMISSÃO INEXISTENTES.

1- O abono de permanência em serviço é benefício de natureza compensatória, com vistas a incentivar o segurado, que tendo direito a aposentadoria por tempo de serviço, opta por prosseguir em atividade laboral.

2 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDcl no REsp 283.962/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 29/04/2002 p. 276)

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. ESTÍMULO À PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE DE SERVIDOR COM REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE ENTRAVE LEGAL PARA RETORNO EM OUTRA ATIVIDADE. QUANTUM NÃO INTEGRANTE DA BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA. TELEOLOGIA DA NORMA. OBJETIVO DE MANUTENÇÃO DO SEGURADO NA ATIVA. NÃO COMUNICAÇÃO DOS INSTITUTOS. BASES DE CÁLCULOS DISTINTAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

O abono de permanência em serviço foi criado para estimular a continuação na ativa do segurado que já preenchia todos os requisitos para aposentar-se, não lhe imputando qualquer entrave legal para o seu retorno em outra atividade laboral. Assim, não faz sentido que o quantum do "abono de permanência ao serviço" integre a base de cálculo para a aposentadoria, pois a instituição do "plus" objetivou a permanência do contribuinte na ativa, sendo certo que a percepção do acréscimo só poderia ocorrer, segundo a teleologia da norma, enquanto o trabalhador optasse por permanecer na ativa.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 685.671/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 469)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO. RETROAÇÃO À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As Turmas que integram a Terceira Seção deste Tribunal já pacificaram o entendimento no sentido de que o abono de permanência não pode integrar a base de cálculo para a aposentadoria.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 936.227/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009)

Bem por isso, **precluiu** o seu direito de aposentar na época, não podendo, agora, após recebido o abono, pretender a **retroação da data da aposentadoria** sob o enfoque do **direito adquirido**.

É de se ver, ainda, que o **voto da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz** mencionado pelo apelante como paradigmático, foi o vencido no julgamento do **Recurso Especial 352.414-RJ**:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. ART. 34, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO 89.312/84. REVOGAÇÃO PELA LEI 8.870/94. ESTÍMULO À PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE DE SERVIDOR COM REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE ENTRAVE LEGAL PARA RETORNO EM OUTRA ATIVIDADE. DESINTERESSE PELO ABONO. INTERESSE À NOVA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PARÂMETROS LEGAIS PARA CONCESSÃO E AFERIÇÃO DO ABONO. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO BENEFICIÁRIO. PRINCÍPIOLOGIA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO À NORMA LEGAL. QUANTUM NÃO INTEGRANDO BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ENCAMPAR "PLUS". TELEOLOGIA DA NORMA. OBJETIVO DE MANUTENÇÃO DO SEGURADO NA ATIVA. NÃO COMUNICAÇÃO DOS INSTITUTOS. BASES DE CÁLCULOS DISTINTAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O Abono de Permanência em Serviço, disciplinado pelo Decreto 89.312/84, restou revogado pela Lei 8.870/94.

II - Como o próprio nome diz, o abono de permanência em serviço foi criado para estimular a continuação do servidor em atividade, não obstante o mesmo já tivesse preenchido todos os requisitos para aposentar-se. O intuito, à época, era estimular a continuação do segurado na atividade. Vale lembrar, que não existia qualquer entrave legal para o retorno do aposentado em outra atividade laboral.

III - Neste contexto, com o passar do tempo, verificou-se que o aludido "abono de permanência em serviço" já não atraía tanto quanto se esperava, já que era mais interessante uma nova inserção no mercado de trabalho, em face da inexistência de restrição legal.

IV - Quando da sua instituição, os critérios legais para nortear a sua concessão, bem como a aferição, observava os seguintes parâmetros: "Art. 34. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço. Parágrafo único. O abono de permanência em serviço será devido a contar da data de entrada do requerimento, não variará de acordo com a evolução do salário-de-contribuição do segurado, será reajustado na forma dos demais benefícios e não se incorporará, para qualquer efeito, à aposentadoria ou à pensão." V -

Conforme é consabido, a principiologia do direito previdenciário permite uma interpretação mais favorável ao interesse do beneficiário, desde que tal raciocínio não viole nenhuma norma expressa, que venha a restringir o direito invocado.

VI - Com base nos argumentos já tecidos, não faz sentido que o quantum do "abono de permanência ao serviço" integre a base de cálculo para a aposentadoria, pois a instituição do "plus" objetivou a permanência do contribuinte na ativa, sendo certo que a percepção do acréscimo só poderia ocorrer, segundo a teleologia da norma, enquanto o trabalhador optasse por permanecer na ativa.

VII - Conclui-se, assim, que os institutos não podem se comunicar, pois as bases de cálculo são completamente distintas, assim como a natureza de cada qual, sendo indiscutível que conclusão diversa originará latente ofensa ao princípio da legalidade. Em igual sentido, a própria literalidade da legislação previdenciária existente naquele momento repudiava tal possibilidade, em decorrência da própria inadequação teleológica de encampar um "plus" alusivo à permanência em atividade para contribuinte que pretendia ingressar na inatividade.

II- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 352414/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 13/10/2003 p. 400)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA DA CONCEICAO e outro

: VICTORIA CECCONI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 01.00.00155-4 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29.11.2001, por Deolinda da Conceição (aposentadoria por idade - DIB 18.04.1989) e Victória Cecconi (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02.04.1987) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, mediante aplicação da correção monetária de todos os salários-de-contribuição que compuseram as bases-de-cálculo dos benefícios, com base na variação das ORTNS/OTNs, nos termos da Lei 6423/77 e sem qualquer limitação ao teto previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido com relação à coautora VICTÓRIA CECCONI, para condenar o INSS tão-somente a recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN e observando seus reflexos nas rendas mensais seguintes e a pagar à autora as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes dos recálculos e reflexos pagos, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% a mês, desde a citação. Honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

Quanto a DEOLINDA DA CONCEIÇÃO, o pedido foi julgado improcedente, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, condicionando a execução à prova de sua condição econômica em suportá-la.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual se insurge contra a aplicação da Lei 6423/77 no caso dos benefícios previdenciários. Sustenta que o texto constitucional anterior deixava ao legislador ordinário a disciplina da matéria, nesses termos, foi outorgado ao MPAS a atribuição de expedir os índices especiais a serem aplicados à matéria. Ao INSS só restava aplicá-los. Não cabe ao Judiciário estabelecer outro critério que não seja aquele determinado pelo legislador ordinário.

Embora devidamente intimadas, as autoras não apresentaram contra-razões.

É o relatório

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Passo à apreciação das questões devolvidas por força da apelação do INSS e da remessa oficial tida por interposta, uma vez que restaram preclusas as demais matérias não acolhidas pelo MM. Juiz a quo na sentença, contra as quais não houve recurso voluntário.

Quanto à autora Victória Cecconi

Cuida-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 01.04.1987. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja o Decreto nº 89312/84. Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial tida por interposta, reformo a sentença quanto aos honorários advocatícios. A autora Victória Cecconi teve seu pedido acolhido tão-somente quanto à correção monetária com base na variação da ORTN/OTN das 24 primeiras contribuições que integraram a base-de-cálculo do benefício. Todos os demais pedidos foram rejeitados. Nesses termos, ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, no mais a sentença.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERGILIO FEITOZA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

CODINOME : VIRGILIO FEITOSA DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00006-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.06.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data de cessação do auxílio-doença (21.11.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação de auxílio-doença (21.11.2001) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VERGÍLIO FEITOZA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.11.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que

asseguem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA APARECIDA GENOVEZE

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (27.02.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, além de honorários periciais que foram arbitrados em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época do pagamento. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir da Autora. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

É de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Portanto, **rejeito a preliminar argüida.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (27.02.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.02.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada RITA APARECIDA GENOVEZE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.02.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONE BROCANELLO MACHADO incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : ELIANA CRISTINA RIZZI BROCANELLO MACHADO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 02.00.00122-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

Aduzem os autores que são, respectivamente, cônjuge e filhos do recluso, fazendo jus, portanto, ao auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91.

Consta dos autos documento da Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública de São Paulo, que atesta o estado de reclusão, desde 21.05.2002 (fl. 81).

O pedido foi julgado procedente.

Apela o INSS, pedindo a reforma do julgado, tendo em vista que ficou provado nos autos que o recluso, à data da prisão, recebia salário superior ao valor mencionado no art. 8º do Regulamento dos benefícios da Previdência Social (art. 116 do Decreto nº 3048/99).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

DECIDO.

O Auxílio-reclusão e a Constituição.

Segundo o artigo 201, inciso IV, o auxílio-reclusão será devido para os dependentes do segurado de baixa renda.

O Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 08/05/2009, deixou assente que a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido".

No que concerne ao pressuposto da baixa renda, é certo que os dependentes do recluso terão direito ao benefício, desde que o salário de contribuição, à data da prisão, seja inferior ao teto, inicialmente fixado em R\$360,00. Conforme estipula o art. 116 do Decreto 3.048/99, esse valor é periodicamente atualizado por edição de portarias do Ministério da Previdência Social.

Em seguida, enumero as que interessam, para verificação do caso dos autos:

De 16/12/1998 a 31/05/1999, R\$ 360,00 EC nº 20, de 16.12.98;

De 1º/06/1999 a 31/05/2000, R\$ 376,60, Portaria MPS nº 5188, de 05.05.99;

De 1º/06/2000 a 31/05/2001, R\$ 398,48, Portaria MPS nº 6211, de 25.05.00;

De 1º/06/2001 a 31/05/2002, R\$ 429,00, Portaria MPS nº 1987, de 04.06.01;

De 1º/06/2002 a 31/05/2003, R\$ 468,47, Portaria MPS nº 525, de 29.05.02;

De 1º/06/2003 a 30/04/2004, R\$ 560,81, Portaria MPS nº 727, de 30.05.03;

De 1º/05/2004 a 30/04/2005, R\$ 586,19, Portaria MPS nº 479, de 07.05.04;

De 1º/05/2005 a 31/03/2006, R\$ 623,44, Portaria MPS nº 822, de 11.05.2005;

De 1º/04/2006 a 31/07/2006, R\$ 654,61, Portaria MPS nº 119, de 18.04.06.

Veja-se o entendimento desta Corte, no tocante ao requisito de baixa renda:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DATA DA PRISÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. BAIXA RENDA.

- Ausentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada.

- Qualidade de segurado do recluso configurada, pois exercia atividade laborativa na data da prisão.

- O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de segurado de baixa renda. Para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para concessão do referido benefício.

- Na data da prisão (03.06.2003), vigia a Portaria nº 727 de 30/05/2003 que, no artigo 12, estabelecia como limite máximo o valor de R\$ 560,81. O salário de contribuição, percebido pelo preso na data de sua detenção, correspondente a R\$ 800,00, extrapola o teto máximo fixado legalmente na época, não fazendo jus, os dependentes do segurado, ao benefício pleiteado.

- Agravo a que se dá provimento"

(TRF3, AI 2004.03.00.031888-0, Oitava Turma, Juíza Federal Convocada em auxílio Márcia Hoffmann, DJU 01/12/2004 PÁGINA: 245)

O auxílio-reclusão na Lei 8.213/91.

Dispõe o artigo 80 da Lei 8.213/91 que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. E o seu parágrafo único assenta que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Vê-se, assim que a lei exige, além do pressuposto da baixa renda que, à época do recolhimento à prisão, o recluso seja segurado da Previdência Social e permaneça preso, bem como esteja presente a respectiva dependência presumida ou comprovada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

3. Não demonstrada a condição de segurado é inviável a concessão do benefício pleiteado.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.008387-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU de 17/04/2008, pág. 422).

Dentro deste contexto, verifica-se que, na data da prisão (21.05.2002), a Portaria MPS nº 1987, de 04.06.01 estabelecia, para o período de 1º/06/2001 a 31/05/2002, como limite máximo o valor de R\$ 429,00. O salário de contribuição, percebido pelo preso na data de sua detenção, correspondia a R\$ 513,00 (fl. 13), extrapolando o teto máximo fixado legalmente na época, não fazendo jus, os dependentes do segurado, ao benefício pleiteado.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido.

Indevidos honorários advocatícios pela parte autora em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PORFIRIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00067-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.06.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do ajuizamento da ação (20.06.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da citação e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da liquidação dos atrasados até a implantação administrativa das vantagens obtidas em decorrência da presente demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 18.07.2002, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.07.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES PORFIRIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.07.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SOARES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 02.00.00025-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (12.04.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto agravo retido pelo Réu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Inicialmente, não merece ser conhecida a apelação no tocante aos termos da contestação, se não reiterados nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Diante do exposto, **não conheço parte da apelação**, inclusive no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e demais consectários.

Outrossim, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO SOARES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.04.2002 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 02.00.00054-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.07.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (10.09.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários
Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA APARECIDA DA SILVA CARVALHO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.09.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA DOS SANTOS GALDIOLI
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 02.00.00099-4 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.06.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (02.08.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Às fls. 45/49, o INSS interpôs agravo retido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, registrada a presença de **agravo retido** (fls. 45/49), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SONIA MARIA DOS SANTOS GALDIOLI** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.08.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017828-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLENE DUMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00049-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2003, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.01.1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, prova pericial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deveria ser fixado a partir da data do óbito 28.01.1992, porém, considerando que a mãe da Autora já recebeu a integralidade dos valores referentes ao benefício em questão desde a data do óbito e, no caso, se a Autora tivesse se habilitado na mesma época, haveria o rateio em partes iguais entre os dependentes, nos termos do artigo 77 *caput* da Lei nº 8.213/91, tendo a sua mãe falecido em 28.07.2001 (fl. 10), a partir desta data a parte que lhe cabia seria revertida à Autora, nos termos do artigo 77, §1º, da Lei nº 8.213/91, de modo a restabelecer o valor integral da pensão a partir de tal data, o benefício, então, deverá ser pago a parte autora a partir da data do óbito de sua mãe, ou seja 28.07.2001.

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO POSTERIOR. RATEIO DO BENEFÍCIO. REVERSÃO. VALOR INTEGRAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que a habilitação posterior da autora não interfere em seu direito à pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, com exceção apenas do início de fruição do benefício, e considerando que, se a mesma tivesse se habilitado à mesma data em que a filha se habilitou, haveria o rateio da pensão em partes iguais, sendo que a cota-parte da filha seria revertida à autora quando aquela tivesse atingido a maioridade, a teor do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte no valor integral.

II - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das

prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súm. 111 do STJ).

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IV - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 200103990357626 SP 10a. Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento Pub. Dju 18.06.2004, pág. 389).

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARLENE DUMAS DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.07.2001 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.05.001459-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN LUCIA FERREIRA PORTO KEMPNER

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor. Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rurícola como volante e segurada especial e, em face do nascimento de filho, fez jus à licença-maternidade, com o conseqüente recebimento do salário-maternidade. Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Certidões de nascimento de filhos, certidão de Casamento, Declaração de residência.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante pede a reforma do julgado sustentando que a instrução probatória deixou comprovado que, antes de vir para o Assentamento Nova Conquista, em janeiro de 2002, a autora sempre morou e trabalhou em atividades rurais no Paraguai, inclusive nos meses que antecederam o nascimento do filho, não sendo pois segurada da Previdência Social. Alega que a lei brasileira, em regra, só tem aplicabilidade em território nacional, exceto se houver expressa previsão legal em contrário, inexistindo pois o fato gerador do salário-maternidade.

Nas contrarrazões alega a apelada que está protegida pelo Decreto Legislativo nº 451 de 14.11.2001, que aprovou o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul. Decido.

Decido.

Do salário maternidade.

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções normativas reconhece esta qualidade.
Veja-se:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003

(...)Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003

(...)

Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante;"

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

Se segurada especial, para obtenção do benefício, deverá provar que trabalhava com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao do início do benefício (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, pleiteia a autora o pagamento do salário-maternidade, em razão do nascimento do filho, ocorrido em 25.12.2000 (fl. 12).

Consta da respectiva certidão, lavrada em 01 de agosto de 2001, que a autora e o marido, nessa data ainda eram residentes e domiciliados em Marangatú, República do Paraguai.

Por consequência, durante todo o período de gestação e até à data do nascimento da criança, a autora não era segurada da Previdência Social, do Brasil.

Outrossim, não socorre a autora, a existência do Decreto Legislativo nº 451 de 14.11.2001, que aprovou o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, pois não consta dos autos a necessária certificação do labor, expedida pelo Estado do Paraguai.

Este é o entendimento de nossos tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE RURAL EXERCIDA FORA DO PAÍS - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, residindo, inclusive, no Projeto de Assentamento Nova Conquista localizado no Município de Ponta Porã/MS.

2. No entanto, restou comprovado nos autos que por ocasião do nascimento de seu filho, ocorrido em 1º de outubro de 2000, a autora residia e exercia atividade rural no Paraguai havia alguns anos, estando, assim, vinculada ao regime previdenciário daquele País.

3. Não faz a autora jus ao benefício pleiteado, uma vez que a prova material produzida demonstra o exercício de atividade rural, em território brasileiro, tão-somente a partir do início de 2003, sendo incabível o seu enquadramento como segurada do Regime Geral de Previdência Social do Brasil (na forma prevista no art. 11 da Lei nº 8.213/91) durante o período em que residiu fora do território nacional.

4. Apelação do INSS provida".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC 2004.60.05.001333-0, DJF3 02/07/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A Autora completou a idade necessária à concessão do benefício, entretanto, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

2. Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo a qualificação de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, em virtude do que foi informado pelas testemunhas em seus depoimentos, ou seja, o fato de que a Requerente exerceu atividades como rurícola, pela maior parte de sua vida laboral, no Paraguai, estando, assim, vinculada a outro Sistema Previdenciário, não sendo enquadrada como segurada, durante tal período, do Regime Geral de Previdência Social brasileiro (art. 11, da Lei n.º 8.213/91).

3. Outrossim, nota-se que a prova material produzida demonstra o exercício de atividades rurais, em território brasileiro, tão-somente após o advento da Lei de Benefícios e, conforme dispõe o artigo 142 do referido Digesto, a tabela nele prevista é aplicável apenas ao segurado então coberto pela Previdência Social Rural à época de sua edição.

4. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

5. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 1.060/50 e artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

6. Apelação provida".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2004.03.99.033421-4 DJU 17/03/2005, p. 430)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO NO PARAGUAI. CARÊNCIA.

Período laborado, em regime de economia familiar, em outro país, in casu no Paraguai, não é hábil para caracterização de lapso carencial quando ausente a certificação do labor pelo outro Estado signatário do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul".

(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, AC 2009.72.99.001067-1 D.E. 28/07/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Indevidos honorários advocatícios pela parte autora em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.05.001480-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA CLEIDE PAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária, em vigor.

Aduz a parte autora que é trabalhadora rural, exercendo a função rurícola como diarista, bóia-fria e segurada especial e, em face do nascimento de filha, fez jus à licença-maternidade, com o conseqüente recebimento do salário-maternidade.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Contrato de Assentamento Rural, firmado em 08.05.2002, Declaração de Exercício de Atividade Rural, sem data, Declaração de nascimento e fichas de atendimento emitidas por hospital, Certidões do INCRA, Certidão de Nascimento, Prova Testemunhal.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o apelante pede a reforma do julgado sustentando que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, em especial, a qualidade de segurada especial, à data do parto.

Com as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

Do salário maternidade.

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência, em suas Instruções normativas reconhece esta qualidade.

Veja-se:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002 - DOU DE 22/01/2003

(...)

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços".

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 95, DE 7 DE OUTUBRO DE 2003 -DOU DE 14/10/2003

(...)

Art. 2º. São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I como empregado:

(...)

c) o trabalhador volante;

(...)"

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Outrossim, "Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do INSS a responsabilidade pela fiscalização" (TRF-3ª Região - Apelação Cível 840173, Processo 200203990432173 -MS, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU de 22.09.2003, pág. 227).

Já na qualidade de segurada deveria provar que trabalhava com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao do início do benefício.

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista ou bóia-fria e depois de assentada, como segurada especial.

Vê-se assim que, para obtenção do salário-maternidade, bastava à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) ou que trabalhava, nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, em regime de economia familiar e juntar a certidão de nascimento de filho.

Juntou, no caso, a parte autora a certidão de nascimento de filha, ocorrido em 13.11.2003 (fl. 20).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se: "Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a

prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220). É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003). Para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia de termo de autorização de uso de um lote agrícola, localizado no Projeto de Assentamento PA - Itamarti-CUT, no município de Ponta Porá, MS, firmado em 08.05.2002, mais de um ano antes do nascimento da filha, bem como documentos emitidos pelo hospital, em que nasceu sua filha, onde consta que sua atividade era de lavradora. O documento de fls. 20, no qual consta que a autora era comerciante, ficou isolado nos autos. Outrossim, quanto ao exercício da atividade rural, os depoimentos foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, se revestirem de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como volante ou bóia-fria, enquanto aguardava o lote rural no referido assentamento. Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexistência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o questionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

- Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026361-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU de 13/03/2008, pág.426).

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.007198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELINA MOURA TAVARES

ADVOGADO : DENISE BERNARDO JUSTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.10.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (11.02.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula

nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS seja reexaminada. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumprir observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de fevereiro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo apresentado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (11.02.2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (05.12.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, acolho a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.005067-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA PIMENTEL
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2005 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (08.07.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DA SILVA PIMENTEL** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.07.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.006051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BORGES VILELA MELLOTTI
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da elaboração do laudo (24.05.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DIRCE BORGES VILELA MELLOTTI** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.05.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA BATISTA FREIRE

ADVOGADO : ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.12.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a partir de 01.02.2005, (data de início da incapacidade laboral conforme laudo pericial), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 210/211).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios (fls. 217/226).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à comprovação do exercício de atividade rurícola, em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, desde a implantação do Marcapasso (01.02.2005, cfr. fls 132).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença. Assim como, os honorários advocatícios.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADILSON SANCHES HONORIO

ADVOGADO : CAMILA DE MATOS BOZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde (12.12.2008) está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença** na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude de doença incapacitante (AIDS), além do que é fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes infecções que debilitam o organismo.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 11.11.2004, descontando-se eventuais prestações já pagas a título do auxílio-doença na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADILSON SANCHES HONORIO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início em 11.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.005843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
: MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES
: MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo, 1º do CPC contra decisão que negou seguimento a apelação interposta pelo segurado, de sentença que julgou a execução extinta, em face de ocorrência de coisa julgada. Alega o agravante que há ponto obscuro na decisão agravada, no que concerne ao prosseguimento da execução no que tange aos honorários advocatícios de direito incontestado do patrono do agravante, devendo a decisão agravada ser acrescida com esta observação.

Observa que, entre os julgados citados na decisão, a AC nº 2008.03.99.035019-5 admite essa possibilidade.

É o relatório.

Na decisão recorrida, neguei seguimento à apelação do embargado, ora agravante, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução processada nestes autos, com fundamento na existência de coisa julgada, em razão do agravante ter proposto ação idêntica perante o Juizado Especial e inclusive ter recebido os seus créditos, naquela ação.

Citei jurisprudência, entre elas, a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.

2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais.

3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de

configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.

4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito.

5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequiêndo".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, AC 2008.03.99.035019-5 DJF3 04/03/2009, p. 834)

Pretende o agravante o mesmo tratamento, quanto aos honorários advocatícios devidos.

Tem razão.

Observe-se, porém, que tais honorários apenas incidirão sobre a diferença resultante dos valores pagos pelo JEF/SP, no Processo 2003.61.84.097571-1 e o valor apurado na ação de conhecimento - Processo 2002.61.26.008768-1 que deu causa a presente execução.

Assim, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º e 1º-A do CPC, tomando como fundamento o acórdão acima transcrito, em juízo de retratação, dou parcial provimento à apelação do embargado, para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, conforme observado acima.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NELSON DE ARAUJO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.83.002963-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON DE ARAUJO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 74, proferida nos autos de ação de cobrança de crédito relativo a benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Serviço cumulada com Compensação de Crédito ajuizada em face do INSS, a qual indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 93/94 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Através do ofício juntado às fls. 101/103, a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CALEGON e outro
: ODETE SQUIZATI GALEGON
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 99.00.00079-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em 30/01/2004, contra sentença, publicada no Diário Oficial em 17/11/2003, que julgou improcedentes os embargos à execução, para acolher a conta apresentada pelo embargado.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração, foi corretamente intimado da sentença via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.

3 Apelação do INSS não conhecida.

4 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Ademais, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade da apelação em primeira instância tem caráter provisório, podendo ser revista pelo tribunal, no momento da apreciação do recurso.

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal" (RSTJ 34/456).

In casu, a apelação do INSS não há de ser conhecida, ante a configuração de sua intempestividade.

Isto porque, conforme consta no verso da fl. 25, a r. sentença foi disponibilizada no Diário Oficial de 17/11/2003 (segunda-feira), para intimação dos advogados, de modo que a contagem de prazo para recurso teve início no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 18/11/2003 (terça-feira).

Dessa forma, o prazo recursal começou a fluir em 18/11/2003 (terça-feira) e, para a autarquia, o mesmo encerrou-se em 17/12/2003 (quinta-feira).

Vale ressaltar, nesse ponto, que consta nestes autos, fl.36, certidão que informa que entre a data da intimação das partes da sentença e a do protocolo do recurso não houve suspensão do expediente.

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 30/01/2004, fica configurada a intempestividade, à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORÂNEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APÓS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MÉRITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.004654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RODRIGUES NEVES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00124-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão para comum, de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de janeiro de 1959 a janeiro de 1979. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/44); Prova Testemunhal (fls. 80/81).

A sentença proferida em 28 de junho de 2004 (fls. 84/94), julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo rural requerido além de considerá-lo como atividade insalubre. Por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia (fls. 96/99). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, realizado em 1971, na qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1979.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1971. Nessa esteira, encontra-se vaga e genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1971 a 31.01.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1971 a 31.01.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.007205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANDO HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 12.02.2003 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (21.10.2005)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VANDO HENRIQUE DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente artigo 59, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 21.10.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : GILMAR LONGHI

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 134/135

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por GILMAR LONGHI, em face da a r. decisão monocrática proferida (fls. 134/135), em 14 de agosto de 2009, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, reformando *in totum* a r. sentença e determinando a expedição de ofício ao INSS.

Aduz o Embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é omissa e obscura na medida em que deixou de apreciar a questão da carência e da qualidade de segurado do autor. Aduz que no caso, há divergência jurisprudencial, uma vez que tem sido aceitos documentos em nome do genitor do autor como início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a omissão e a contradição apontadas, bem como para fins de prequestionamento.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas lhes nego provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso II, que trata de omissão do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - comprovação da carência e da qualidade de segurado do autor, foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 134v./135, pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, não faz a parte autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a parte autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 17/04/1998, e a certidão de nascimento de seu filho, às fls. 11, com assento lavrado em 11/09/2000, as quais o qualificam como "agricultor".

Ocorre que, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que o certificado de cadastro de imóvel rural, referente ao Sítio São José, exercício 1996/1997 (fls. 12), e os registros gerais de matrícula do Sítio São Marcos (fls. 13/14) e Sítio Guataporanga (fls. 15) estão todos em nome dos genitores do autor, não havendo qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Cumprе salientar que os referidos documentos não traduzem qualquer atividade em nome da parte autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Ademais, conforme informações do Sistema CNIS, constatou-se que a esposa do autor inscreveu-se junto ao Regime Geral da Previdência em 05/04/2000, na ocupação de empregada doméstica, havendo até mesmo recebido o benefício de salário-maternidade, na condição de comerciante - empregada doméstica, de 14/08/2000 a 11/12/2000. Portanto, resta inviável o exercício de trabalho em regime de economia familiar, em data posterior ao exercício de atividade urbana pelo cônjuge do autor.

Portanto, não havendo em nome do autor, nos autos, qualquer documento que comprove a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Por fim, a prova testemunhal (fls. 69/72) não supre a ausência de uma mínima prova documental de qualquer período de tempo, e não havendo nos autos qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo art. 25 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da parte autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.005033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA MARIA PINTO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00131-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.08.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (13.12.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de agosto de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "*Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva.*"

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante à incidência dos honorários advocatícios até a data da prolação da sentença, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma. Portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.007045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MARIANO REIS

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00231-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 1º.02.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de dezembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 27.08.2003, tendo o óbito ocorrido em 13.12.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LOURDES MARIANO REIS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.02.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DOMINGOS CARLOS SANTOS

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00145-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade permanente para as atividades laborais, mas atestou a incapacidade total.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 em valor a ser calculado pelo Réu ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação efetivado em 31.10.2003)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, devendo a parte Autora optar pelo benefício mais vantajoso uma vez que está em gozo de benefício assistencial ao idoso (LOAS) desde 07.12.2008 e é inacumulável com o benefício previdenciário.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS CARLOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, descontando-se eventuais prestações já pagas a título de benefício assistencial ao idoso, uma vez que é inacumulável o benefício assistencial com o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB em 31.10.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013892-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA ROJAS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
CODINOME : MARIA APARECIDA DE SOUZA DIAS
No. ORIG. : 05.00.00033-7 1 Vr AMAMBAI/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir de 14.05.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à correção monetária e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento parcial do recurso ofertado pelo Ente Autárquico.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 8 de dezembro de 1996, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ressalta-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Por via do direito judiciário se declara isto melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Desta forma, a legislação previdenciária (artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143 todos da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, sejam eles empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, o que, aliás, restou demonstrado nos autos.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA DE SOUZA ROJAS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.05.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.016859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA ALVES TIBURCIO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PATRICIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00287-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.11.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 24.06.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação corrigida, computando-se as prestações vencidas somente até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de junho de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora FÁTIMA ALVES TIBURCIO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.06.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DE AQUINO

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 04.00.00041-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (16.07.2000), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, bem como seja isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16.07.2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 25.05.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA DE AQUINO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.05.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.034090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAMELA CRISTINA FURQUIM DE ANDRADE incapaz e outro
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA LEITE FURQUIM
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : YASMIN CALIXTO DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : DELAINE DE JESUS CALIXTO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 03.00.00026-8 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.08.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (09.05.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, devidamente atualizado. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação, a fim de que seja integralmente confirmada a r. sentença.
Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 9 de agosto de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o

falecido efetuou recolhimentos à Previdência Social no período compreendido entre janeiro de 1985 a fevereiro de 2000, tendo o óbito ocorrido em 09.08.2000, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, as autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos das autoras PÂMELA CRISTINA FURQUIM DE ANDRADE, representada por sua mãe Terezinha de Fátima Leite Furquim e YASMIN CALIXTO DE ANDRADE, representada por sua mãe Delaine de Jesus Calixto, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.05.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO ARAUJO FONSECA DA SILVA incapaz e outros
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO CONCEICAO ARAUJO
APELADO : ELZIANE FONSECA DA SILVA incapaz
: MARCOS BARBOSA DA SILVA
: LUZIANE MIRANDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00044-4 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.06.2004, acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas da citação até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora, devendo ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento do agravo retido, pelo não conhecimento do recurso adesivo e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, apenas no que concerne à verba honorária conforme expendido no presente parecer.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de dezembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.06.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido, não conheço de parte da apelação da parte Ré e, na parte conhecida, nego provimento e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora BRUNO ARAUJO FONSECA DA SILVA, representado por Maria do Carmo Conceição Araujo, ELZIANE FONSECA DA SILVA, MARCOS BARBOSA DA SILVA e LUZIANE MIRANDA DA SILVA, representados por Maria Olinda Barbosa Miranda, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.06.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.039003-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IZALBETI APARECIDA PROTTI e outro
: APARECIDO CARRENHO PROTTI
ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.06929-4 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 13.02.2006 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (15.10.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em percentual da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16 de agosto de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo efetivado em 15.10.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (15.12.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IZALBETI APARECIDA PROTTI e ANTONIO CARRENHO PROTTI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.10.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046796-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES ORIENTE MILANI PRADO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00047-4 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (28.04.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão antecipou a tutela.

Em razões recursais sustenta preliminarmente o conhecimento do agravo retido bem como a de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo e, no mérito, aduz em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e multa diária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se*

procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."
(grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.12.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível

intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame, pois a Autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo a quo, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjettivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)
A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada no valor de R\$ R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, é razoável, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.001650-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARGARETH DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VERGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 10.07.2006, que **julga improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25.02.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

In casu, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.

II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

III- Recurso provido.

(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato do *de cujus* ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.

1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.

2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.

3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.

10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.

12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitidas em 21.10.1987 e 07.03.1968 - fls. 24/34) e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), qualificando o falecido como "mandrilhador" e "torneiro mecânico", há como conceder o benefício, se os últimos registros demonstram que o *de cujus* trabalhou até 25.03.1988 (fl. 25), vertido mais de 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias, e o óbito se deu em 25.02.2006 (fl. 22) quando era necessário o recolhimento de 150 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 150 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 56 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a viúva em receber o benefício de pensão por morte.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

O benefício é devido no valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo apresentado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (25.02.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.04.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARGARETH DOS SANTOS RIBEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.02.2006 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.02.002918-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVI HAMMARSTRON
ADVOGADO : MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos

doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Por decorrência, estabeleceu a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma parcial da sentença, requerendo a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Assim, considerando-se que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em **11.06.1986**, faria jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77. Entretanto, no caso, a revisão implica uma redução na Renda Mensal Inicial do benefício da ordem de 0,7925%, sendo de rigor a improcedência do pedido.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial determinada para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita. Julgo prejudicada a apelação da autarquia.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANUNCIATA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
CODINOME : MARIA ANUNCIADA DA SILVA SOARES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.11.2006 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (07.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente a revogação da tutela antecipada. E, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de novembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verificou-se que a parte autora foi a óbito em 13.09.2007, portanto, em tribute ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja processada em primeira instância, ausente prejuízo às partes, considerando encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.002192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEUZA MARIA PIMENTA FERREIRA
ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença sustentando que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício com a inclusão da variação das ORTNs/OTNs na correção monetária dos salários de contribuição e com a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmaram-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Destarte, considerando que se trata de benefício de pensão por morte, concedida em 10.03.1982 (fl. 4), época em que tal benefício era calculado com base em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado teria direito na data de seu falecimento, não faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77, sendo de rigor a improcedência do pedido.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA SÚM-2 TRF / 4 REGIÃO PARA BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E / OU PENSÃO E DA SÚM-71 / TFR QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Súm-2 deste Tribunal é aplicável somente aos benefícios do tipo aposentadoria por tempo de serviço, por idade e especial, concedidas posteriormente à edição da Lei-6423/77, que instituiu a variação das ORTN / OTN como padrão geral de correção monetária.

2. Não se aplica a correção monetária aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez e pensão concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

3. (...)"

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 9704470223/SC; Relator Desemb. Fed. TADAAQUI HIROSE; v.u., j. em 17/12/1998, DJ 03/02/1999, p. 632).

Também não é devida a revisão com base no disposto no artigo 58, do ADCT, uma vez que tal revisão foi efetuada administrativamente pela Autarquia como demonstra o documento de folha 31.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da Autora**, na formada fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUZENITA FERREIRA CALIXTO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.04.000029-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZENITA FERREIRA CALIXTO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 71/72, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença c.c. a concessão de Aposentadoria por Invalidez. A decisão agravada, após deferir a realização de perícia junto ao IMESC, deferiu a prova documental e indeferiu a testemunhal, em razão do pedido versar sobre matéria que depende de prova pericial técnica.

Às fls. 89/90 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal para que seja facultada a realização da prova testemunhal pretendida pela agravante.

No entanto, consoante se verifica do ofício juntado as fls. 103/108, foi prolatada sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 89/90.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.27.004766-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA PEREIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34/37, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio -Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 58 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 76/79, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000172-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : CHRISTIANE LACERDA BEJAS

No. ORIG. : 05.00.02919-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.10.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.02.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerado o valor correspondente às prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de abril de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA PEREIRA NOGUEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.02.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO
No. ORIG. : 05.00.00066-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data da interrupção do benefício (12.07.2005), corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando isento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido a aposentadoria por invalidez. E, em caso de manutenção do benefício, pleiteia a reforma em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :
"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa antes do ajuizamento da ação.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data em que cessou o benefício na esfera administrativa descontando-se eventuais prestações já pagas a título do mesmo benefício na esfera administrativa, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CICERA DA SILVA BEZERRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.07.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.009739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA CRISTINA CLEMENTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 03.00.00078-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.08.2003, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08.06.2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora SONIA MARIA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.08.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA TAVARES e outros

: MARCELO TAVARES DE SOUZA incapaz

: MIRELE TAVARES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA TAVARES

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUANTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00060-2 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 20.07.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (04.01.2004), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Vale ressaltar que o último trabalho do autor foi em 1995, e seu óbito em 2004.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LURDES BRITTO CARNEIRO

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI

No. ORIG. : 05.00.00015-8 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (26.10.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26 de outubro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 29.04.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.04.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DE LURDES BRITTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.04.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015060-8/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINA MARLENE DA CUNHA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00104-7 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 27.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento**

continuado, desde a data da citação efetivada em 20.02.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00(quinhetos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de junho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUXILIADORA FERREIRA DA SILVA BENTO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 05.00.00186-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (04.02.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e ao pagamento de custa e despesas processuais.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 4 de fevereiro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "*Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva.*"

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 04.08.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA AUXILIADORA FERREIRA DA SILVA BENTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.08.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.029821-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALCIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00151-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento

continuado, desde a data do ajuizamento da ação (11.08.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, corrigidas monetariamente até a data do pagamento. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, á correção monetária, aos honorários advocatícios, à prescrição quinquenal e às custas e despesas processuais.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido**.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de dezembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 18.09.2003, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.09.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VALCIR PEREIRA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.09.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032468-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DOS SANTOS NOVAIS
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00025-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.02.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (07.02.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Houve condenação em custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data do requerimento**) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSALINA DOS SANTOS NOVAIS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.02.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.02.001258-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMAR ORTEGA DOS SANTOS SANTURIAO
ADVOGADO : LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES (Int.Pessoal)
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.09.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (22.12.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 4 de fevereiro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 21.12.2005, tendo o óbito ocorrido em 04.02.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confirma-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.001410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FIDELCINA COSTA MARQUES

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.000767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS VIEIRA

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (16.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado monetariamente. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que a verba honorária foi fixada ao arrepio dos parâmetros normativos aplicáveis à espécie.

Em recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NATALI REGINA FERREIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REPRESENTANTE : MARIA CLOTILDE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00017-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.12.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação(03.03.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e em relação aos critérios da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e pelo não provimento do recurso da parte Ré.

Cumpre decidir.

A preliminar suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.12.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação à autora NATALI REGINA FERREIRA DE LIMA, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a autora era menores impúberes, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação à autora MARIA CLOTILDE FERREIRA DE LIMA o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 23.08.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações das partes na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SYLVIA NEGRAO incapaz

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO AUGUSTO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 07.00.00032-5 1 V_r PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.07.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, bem como custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente seja apreciado as preliminares argüidas em sede de contestação, quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso

Cumprido decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante aos pedido para seja apreciado as preliminares argüidas em sede de contestação seja apreciado as preliminares argüidas em sede de contestação, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Quanto a parte conhecida, cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.01.1996, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora Sylvania Negrão, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.07.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ARNALDO DA SILVA incapaz e outros
: YASMIN ROBERTA DA SILVA incapaz
: JONAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ÁUREO FERNANDO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANA MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ÁUREO FERNANDO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00043-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito citação efetivada em 07.10.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.10.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado contar da data do óbito (07.10.2006), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores ARNALDO DA SILVA, YASMIN ROBERTA DA SILVA E JONAS DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.10.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.033381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ADELAIDE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00273-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 02.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (23.05.2000), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais requer preliminarmente seja apreciada a preliminar arguida em sede de contestação, quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante aos pedidos para seja apreciada as preliminares argüidas em sede de contestação seja apreciada as preliminares argüidas em sede de contestação, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Quanto a parte conhecida, cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15.05.2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 04.12.1998, tendo o óbito ocorrido em 15.05.2000, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, e § 2º da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (23.05.2000), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA ADELAIDE ALVES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.05.2000 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.033800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ODETE JORENTE

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 06.00.00109-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 04.10.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16.02.1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 73).

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) contribuiu de forma individual para a Previdência Social até julho de 1994. Como o óbito ocorreu em 16.02.1997, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, na forma

de fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DOUGLAS DE SOUZA FERREIRA incapaz

ADVOGADO : ANTÔNIO CELSO CARDOSO FILHO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LUCIA APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00097-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que **julgou improcedente o pedido de benefício assistencial**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições previstas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma do *decisum*, uma vez que entende preencher os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre órgão do Ministério Público Federal opina pela decretação da nulidade dos atos processuais desde a época em que o *parquet* deveria ter se manifestado e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que o Autor não se enquadra na condição de hipossuficiente, tendo em vista que a renda familiar *per capita* não é inferior a ¼ do salário mínimo, não preenchendo, desta forma, o requisito do benefício do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

O órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do *parquet*, nos termos da lei.

Com razão o ilustre Representante do Ministério Público Federal, ao asseverar a necessidade de participação efetiva do membro da aludida Instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público:

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

In casu, o julgamento de improcedência do pedido com a ausência de efetiva participação do *parquet* caracterizou violação aos interesses sociais envolvidos, e nulidade absoluta dos atos processuais, tendo em vista que gerou evidente prejuízo ao Autor.

Desta forma, pronuncio a nulidade dos atos processuais desde a época em que o *parquet* deveria ter se manifestado, conforme a preliminar deduzida no bem lançado parecer do órgão Ministerial, preservando-se, contudo, a perícia médica que concluiu pela deficiência mental do Autor (fl. 70/71), porque deste ato não restou prejuízo à parte (*pas de nulité sans grief*), nos termos do § 1º do artigo 249 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar deduzida pelo Ministério Público Federal, e determino a nulidade dos atos processuais, para intervenção do *parquet*, nos termos da fundamentação acima.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043349-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENIR DIAS PAIAO
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
CODINOME : DENIS DIAS PAIAO POCHE
No. ORIG. : 07.00.01640-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (13.12.1994), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13.12.1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 33).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em período justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 13.12.1994, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora DENIR DIAS PIÃO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.12.1994 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA DOS SANTOS BENITE
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito(27.09.1997), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas ate a data da sentença Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27.09.1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 27.09.1997, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, bem como à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora AURORA DOS SANTOS BENITE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.09.1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS LEMES
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00036-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 10.01.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.07.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09.01.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em período justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA EUNICE DOS SANTOS LEMES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.07.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00208 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.055148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA LUCIA VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSA MARIA SANTOS RAPACE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00082-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 11.07.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 31.07.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal* diante do Código de Processo Civil, *Revista Forense*, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "*à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem*" (*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito

imediate da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da **remessa oficial.**

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA LUCIA VICENTE DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.07.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA PRESTES DE OLIVEIRA KIMURA e outros
: THAUS AKEMI KIMURA incapaz
: TATIANA KIMURA incapaz
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00124-7 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.02.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.11.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais requer preliminarmente o recebimento da apelação em seu duplo efeito e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Quanto a preliminar referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06.04.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 21).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, a Autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON LINO incapaz e outro

: IGOR CESAR LINO incapaz
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIO LINO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 30.04.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre adesivamente pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que a verba honorária seja majorada.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso adesivo da parte Autora, pelo provimento da apelação dos Autores e pelo parcial provimento do recurso da parte Ré. Pugna, também, para que seja antecipada os efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De início, cumprir não conhecer do Recurso Adesivo interposto pela parte Autora, pois uma vez interposto recurso de Apelação, fica prejudicado o Recurso Adesivo em face da ocorrência de preclusão consumativa e observado o Princípio da Unirrecorribilidade.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10.12.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 24.08.2007, tendo o óbito ocorrido em 10.12.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado a contar da data do óbito (10.12.2007), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do recurso adesivo, dou provimento a apelação da parte Autora e dou parcial provimento a apelação da parte Ré na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores EDSON LINO E IGOR CÉSAR LINO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.12.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a

tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO PRESTES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 07.00.00070-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.08.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.11.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não sendo devidas sobre as vincendas. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de novembro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, tanto que lhe foi concedido o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, não perdendo a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Desta feita a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material (L. 8.213/91, art. 16, § 4º).

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, se preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91, § § 1º e 2º.

Apelação provida."

(10ª Turma, AC n. 2008.03.99.004989-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 03.06.2008, DJ 25.06.2008)

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.11.2007), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSE PEDRO PRESTES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.11.2007 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00132-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-11-2007 em face do INSS, citado em 19-12-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Rafael dos Santos Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-10-2005.

A r. sentença, proferida em 25-07-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, ressalvado o quanto disposto na Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-10-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 31-10-2005 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: documentos emitidos pela Receita Federal, em nome da autora e de seu companheiro, informando que ambos exercem atividade de produtor rural e indicando como sua residência o "Assentamento Haroldina" no Mirante do Paranapanema-SP, datados de 14-07-2006 (fls. 09/11) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 31-10-2005, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 12). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se

falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/39.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (08-08-2007).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do requerimento administrativo (08-08-2007), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DO CARMO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.001363-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA CONCEIÇÃO DO CARMO VIEIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 59/60, que indeferiu a antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Às fls. 64/ e verso foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 79/90, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GELCINO CARDOSO DE FARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.003415-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GELCINO CARDOSO DE FARIAS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 118/119, proferida nos autos de ação objetivando a renúncia quanto ao benefício de aposentadoria proporcional e a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do ajuizamento da ação. A antecipação da tutela foi indeferida.

Às fls. 121/122 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 126/134, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a decisão de fls. 121/122 deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 126/134, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 121/122, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.005008-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO HENRIQUE DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 68, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes.

Regularmente processado o recurso, através da petição de fls. 87 o agravante informa que requereu a desistência da ação principal.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS SERGIO INFANTE

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, que deferiu a antecipação da tutela nos autos de ação objetivando a manutenção do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por CARLOS SERGIO INFANTE.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 62/76 o MM. Juiz "a quo" informa que reconsiderou a decisão agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JUDITH DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.02659-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JUDITH DOS SANTOS LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, a comprovação do indeferimento administrativo do benefício pleiteado nos autos ou da falta de decisão administrativa pelo prazo legal.

Às fls. 28 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 33/38, a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face da decisão supra, resta prejudicada a apreciação da petição de fls. 39/46.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : THOMAZ CYPRIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002736-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THOMAZ CYPRIANO contra a decisão juntada por cópia às fls. 69/70, proferida em ação requerendo a antecipação da tutela para renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e requerendo a implantação de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, com o pagamento do benefício desde o momento da renúncia. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 74 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 78/87, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 74 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 78/87, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 74 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

: EDVALDO CARNEIRO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

SUCEDIDO : ESMERALDA MIRANDA BACHMANN falecido

AGRAVADO : MARIA ANGELICA BACHMANN e outros

: ERICA MIRANDA BACHMANN

: ALBERTO BACHMANN

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 04.00.00017-1 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYRLEIA ALVES DE BRITO e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Campos do Jordão/SP que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido dos agravantes no sentido de expedição de 2 RPVs referentes à verba honorária, sendo um deles relativo aos honorários contratuais e outro referente à sucumbência (fl. 110), ao fundamento de que em relação àqueles contratados "*eventual controvérsia deverá ser objeto de ação própria*" (fl. 124).

Aduzem, em síntese, que foram constituídos por ESMERALDA DE MIRANDA BACHMAN, com quem firmaram contrato de honorários, sendo que, com o seu falecimento, habilitaram-se os filhos, que também subscreveram contrato de honorários com os agravantes.

Alegam que, nas vésperas da satisfação da liquidação, os sucessores da parte originária nomearam novo causídico e se recusam ao pagamento da verba honorária.

Sustentam que o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 autoriza a pretensão e que juntaram aos autos os contratos de honorários, conforme determina tal dispositivo legal.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos ex-procuradores da parte e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

O entendimento deste Relator é no sentido de que, uma vez que o causídico junte aos autos o contrato de honorários firmado com a parte, é de se deferir o pedido de que o percentual correspondente seja destacado no Ofício Requisitório.

Ocorre que a questão trazida no presente recurso é diversa daquela que ordinariamente acontece. No feito originário os ora agravantes foram destituídos pela parte autora, razão pela qual não estão mais autorizados a continuar no processo, mesmo que para cobrança da verba honorária, sob pena de se configurar uma lide paralela à originária.

Com isso, somente através de ação própria os recorrentes poderão executar o contrato de honorários, como bem decidiu o juízo *a quo*. Confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSTITUIÇÃO DE PROCURADOR. ENCARGOS CONTRATUAIS.

Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

No presente caso, a destituição do procurador revela a rescisão do contrato, fazendo-se, portanto, necessária a instauração do procedimento judicial apropriado ao exame de eventuais controvérsias levantadas pelas partes. O art. 23 do E. O.A.B. confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência.

A questão ora discutida também não se subsume à citada hipótese, pois a verba em questão refere-se a encargos contratuais e não se confundem com os honorários sucumbenciais fixados na condenação, os quais, ressalte-se, já foram devidamente reservados pelo MM. Magistrado a quo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG n 2004.03.00.031269-4, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 371)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTITUIÇÃO DO MANDATO. DIREITO DO ADVOGADO À RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94.

I - Sobre a questão da verba honorária, consta do Estatuto da Advocacia que, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

II - Todavia, se o advogado for destituído de seus poderes como procurador da parte, vale dizer, havendo cessação de mandato, deve, ele, propor ação própria para buscar a verba que entende ser devida em face dos serviços prestados.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AG n 2003.01.00.001403-8, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 08/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL. DESTITUIÇÃO DO MANDATO. DIREITO AUTÔNOMO À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94.

O atual estatuto da advocacia, Lei nº 8.906/94, consagrou o entendimento de que o advogado detém o direito autônomo para a execução da verba honorária.

O direito para os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, está condicionado à permanência da relação jurídico contratual oriunda do mandato.

Havendo cassação do mandato, o advogado destituído não pode permanecer nos autos para executar o contrato de honorários, devendo ajuizar ação própria para pleitear o que considera devido em face dos serviços prestados.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG n 1999.01.00.039989-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, j. 14/03/2001, DJ 21/06/2001, p. 55)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VERA LUCIA RODRIGUES LOURENCO

ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.05091-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA RODRIGUES LOURENÇO contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença.

Consoante se depreende dos autos, a agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 67, a qual indeferiu o seu pedido de antecipação da tutela, e não a de fls. 76 que indeferiu o seu pedido de reconsideração juntado por cópia às fls. 70/75.

Da decisão ora impugnada a agravante foi intimada em 05.10.2009 (fls. 69), sendo que o prazo para recurso teve início em 07.10.2009 e término em 16.10.2009, sendo certo que a agravante somente protocolou o presente agravo de instrumento em 03 de novembro do corrente ano, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado. É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 03.11.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO CIRINO incapaz

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CIRINO TOMAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2006.61.27.001272-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos de ação ordinária em que o ora agravante foi condenado à imediata implantação do benefício de pensão por morte, recebeu seu recurso de apelação "*unicamente em seu efeito devolutivo quanto ao capítulo da sentença que concedeu a antecipação do efeito da tutela, ex vi art. 520, VII, CPC; o recebo, por outro lado, em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, quando aos demais capítulos da sentença, nos termos do art. 520, caput, CPC.*" (fl. 193)

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* determinou a implantação do benefício de pensão por morte mesmo diante da evidência de que o agravado não é inválido, tendo trabalhado como empregado rural por mais de 30 anos.

Alega que os requisitos de prova inequívoca dos fatos, e a verossimilhança da alegação não se fizeram presentes, o mesmo ocorrendo com relação aos demais requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, e que a sentença deverá ser anulada quando do julgamento da apelação, daí decorrendo que tal recurso deve ser recebido em ambos os efeitos quanto ao capítulo que concedeu a tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Nos estreitos limites do presente recurso não é cabível o inconformismo quanto às provas produzidas nos autos originários, o mesmo ocorrendo com relação aos fundamentos da sentença. A atribuição deste Relator, nestes autos, é limitada a apreciação das razões recursais no que se refere à impugnação à decisão agravada que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo, no que se refere ao capítulo da sentença que concedeu a tutela antecipada e determinou a implantação do benefício.

A apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Nem se argumente que em hipóteses como a dos autos, em que a tutela foi concedida apenas na sentença, não incide o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, porquanto equivaleria tratar desigualmente situações em que o bem da vida mostrou-se devido, quer *ab initio*, quer no curso da lide.

Se a parte autora preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e lhe foi concedida a tutela antecipada, é desinfluyente o momento em que lhe foi deferida, para fins de produção de efeitos.

Faz-se necessário lembrar que as alterações pelas quais o Código de Ritos foi alcançado ao longo dos últimos anos teve como objetivo, dentre outros, a efetividade do processo e a garantia da pronta executóriedade dos provimentos antecipatórios concedidos no curso da lide.

Acrescento que a jurisprudência cuidou de definir o alcance das questões trazidas no presente recurso, conforme os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

(...)

2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

(...)."

(STJ, Resp 267540, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 217)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

Seguindo a orientação do STJ, decidiu-se no acórdão embargado que deve ser recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença que decidiu sobre prestações de natureza alimentar, sobretudo referente à concessão de benefício previdenciário, pois, dessa forma, valoriza-se a convicção do Juiz que, estando mais próximo das provas produzidas, pode avaliar a real necessidade de quem pleiteia o benefício. É esse o caso dos autos, vez que constou expressamente na sentença a determinação de imediato cumprimento da decisão de rateio do benefício. Enquadra-se no disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, seja pela tutela antecipada concedida na sentença, seja pela natureza alimentar.

A embargante pretende a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado. Embargos improvidos."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.008570-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14/07/2009, DJF3 29/07/2009, p. 12)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não obstante, o manejo pelo agravante do recurso apropriado, a fim de obstar a imediata eficácia da tutela, objetivando o recebimento da apelação no duplo efeito, não se encontram presentes os pressupostos que viabilizem tal pretensão. Isto porque para se conferir à apelação efeito suspensivo, em se tratando da hipótese prevista no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação ao agravante, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do mesmo estatuto processual.

Havendo prova inequívoca do direito alegado, bem como preenchidos os demais requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, legitima-se a concessão de tutela antecipada para o recebimento do benefício assistencial.

(...)

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário de aposentadoria, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, bem como o inciso VII do art. 520 do CPC, dispositivo acrescido pela Lei nº 10.3542/2001.

Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC.

O duplo grau obrigatório, no caso de sentenças proferidas contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.026925-9, Décima Turma, j. 07/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 594)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015347-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/12/2007, DJU 17/01/2008, p. 617)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. **Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IRMA BENTO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00048-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 80/82).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de julho de 1934, quando do ajuizamento da ação, contava 71 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1956, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

No tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais trabalhou, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho, atividades desempenhadas e a periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, não sendo, assim, suficientemente circunstanciados para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO BEPE
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 37/41).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de agosto de 1948, quando do ajuizamento da ação, contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1975, e contrato registrado na CTPS, no período de 1970 a 1981, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 07/11).

Por outro lado, há contratos registrados na CTPS da requerente, como doméstica, nos anos de 1980 e 1983, como doméstica (fl. 33).

De conseqüente, deveria estar documentado que, mesmo após o exercício dessas atividades urbanas, a parte autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Contudo, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a atuação nessas lides.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZINHA CARVALHO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00193-3 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.10.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação (31.10.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

A parte Autora recorre para que os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) desde a citação, e também para requerer que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Ademais, constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV ? CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 10.04.2007, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data da citação (30.11.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à Apelação do INSS e parcial provimento à Apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado TEREZINHA CARVALHO DE ALMEIDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.10.2007 e renda mensal inicial - RMI do valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00019-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (21.11.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30.07.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ ALVES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.11.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAMANTA MARIA DE SOUZA TORRALVO

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00207-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.03.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (16.01.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como em custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária, honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11.06.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.01.2008), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE CELIO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00182-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.01.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14.10.2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 24.10.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora JOSÉ CÉLIO PEREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.10.2008 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA MARIA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00088-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 06.11.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.08.1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 04.08.1995, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora FRANCISCA MARIA NOGUEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.08.1995 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES FRANCISCO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00047-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.03.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.06.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13.05.2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA RODRIGUES FRANCISCO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.06.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA LUZ SILVA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 08.00.00125-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 31.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (09.02.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados

em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente

testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, dá dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável

sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA CAMPIS REIS

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

No. ORIG. : 08.00.00079-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 13.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (30.05.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado (redação dada pela Lei n.º 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
 - b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
 - c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
- § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martínez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA CELIA CAMPIS REIS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.05.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MODESTO DA SILVA DUARTE

ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00069-9 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 18.06.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (12.12.2008). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Dessa forma, **não conheço da remessa oficial**.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel.

Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Por outro lado, a r. sentença monocrática, não fixou o valor do benefício, razão pela qual **corrijo ex officio** o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o benefício ora concedido seja fixado no valor correspondente a um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio o dispositivo da sentença, para constar que o benefício concedido é fixado no valor correspondente a um salário mínimo; não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LOURDES MODESTO DA SILVA DUARTE** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.12.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032587-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELENA ROSA DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 03.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do ajuizamento da ação (02.06.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei n.º 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando

o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**.

O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade

superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HELENA ROSA DOS SANTOS LOPES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.06.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032876-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY DINIZ DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00434-9 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 04.06.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do indeferimento do requerimento administrativo (13.07.2007), no valor de um salário mínimo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a

prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **IRACY DINIZ DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE MAGALHAES MARQUES

ADVOGADO : WILLIAM PEREIRA SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00088-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 26.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.11.2009, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento), observando-se a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Em caso de manutenção da r. sentença, requer que seja reconhecida a prescrição quinquenal, bem como que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de janeiro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IRACI DE MAGALHÃES MARQUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 16 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 19.11.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTUNES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00181-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 11.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (27.07.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em

10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**.

O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que autora Autora exerceu atividade urbana desde 1987, por diversas vezes, na profissão de doméstica Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Vale ressaltar que, de acordo com os depoimentos testemunhais, não ficou comprovado o tempo de trabalho necessário para aposentadoria rural, bem como as testemunhas Sra. Maria de Fátima e Sr. Luiz Roberto afirmaram que até hoje a autora trabalha como doméstica.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDIRENE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 22.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). A execução da sucumbência observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à parte Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença uma vez que o perito oficial não é especialista nas doenças pela qual a parte Autora se diz portadora. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurada e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora possui uma limitação funcional que pode levar a incapacidade.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-*lógico*; b-*jurídico*; c-*político*; e d- *econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada restou demonstrada através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, em consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora foi beneficiária de inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa antes do ajuizamento da ação, preenchendo, assim o quesito qualidade de segurada bem como período de carência.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou que a parte Autora padece de várias patologias que podem levar a incapacidade. Ela está limitada para o trabalho não podendo exercer algumas atividades que demandem agilidade de locomoção ou ficar vários períodos em pé.

Assim, é necessário a concessão do benefício previdenciário auxílio-doença até que a parte Autora consiga se restabelecer em razão de ser pessoa simples, sem instrução que apresenta quadro clínico incompatível com atividades de natureza pesada para o momento.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data em que cessou o benefício na esfera administrativa em 17.02.2005)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VALDIRENE MARIA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.02.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIA HELENA SANT ANNA DOS SANTOS

ADVOGADO : LAVÍNIA ANTUNES DE SOUZA SAID

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00284-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036927-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01698-2 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, p. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'* - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Ademais, as testemunhas, nos seus depoimentos, foram unânimes em afirmar que a autora trabalhou nas lides rurais até 1997, ano em que tinha 49 anos. A partir de 1997, até hoje, a autora trabalha como empregada doméstica.

Vale ressaltar, que os elementos probatórios apresentados não são suficientes para caracterizar o exercício das lides rurais em regime de economia familiar, eis que não foi demonstrado sequer o tipo de cultura produzida pela Autora e sua família. Não há também qualquer documento que indique a comercialização dos produtos agrícolas cultivados no suposto sítio da família. Ou seja, nada que ateste o preconizado regime em que a família se reúne para a utilização econômica da propriedade, considerando, outrossim, que pelos depoimentos testemunhais prestados em juízo, não há como verificar esse tipo de situação constante da inicial.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA DE ARAUJO SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00089-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 05.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento

administrativo (22.08.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: **Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).**

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente

testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, dá dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei*."

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável

sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ILDA DE ARAÚJO SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA FRANCISCA RODRIGUES

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00192-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 12.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (04.09.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios e custas processuais. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto

apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por outro lado, a r. sentença monocrática, não fixou o valor do benefício, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o benefício ora concedido seja fixado no valor correspondente a um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, para constar que o benefício concedido é fixado no valor correspondente a um salário mínimo e **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARGARIDA FRANCISCA RODRIGUES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE FELTRIN incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABRI

REPRESENTANTE : ALCEU DONIZETI FELTRIN
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso interposto.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, a parte Autora apenas contribuiu para a Previdência Social no período de 02.04.98 a 25.05.98 (fl. 15) e a partir dessa data não houve novos recolhimentos que assegurasse a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial concluiu que o apelante é portador de deficiência mental a partir da data da interdição em 2006, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL DE BESSA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 06.00.00086-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.04.09 que julgou procedente os pedidos inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (08.09.2006 - fl. 16), convertendo-se o em **aposentadoria por invalidez**, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício (art. 44 da Lei nº 8.213/91), a partir da realização da perícia médica judicial, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da r. sentença devidamente atualizadas (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi concedida antecipação de tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido uma vez que a parte Autora continuou trabalhando até ter sido deferida a tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora **ao restabelecimento do auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.**

O fato da parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL

DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 2348/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.065882-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ODILON OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : RONALDO DELFIM CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.12.01372-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 21.3.1997 que visa a aplicação da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora o coeficiente de cálculo previsto no artigo 33 da CLPS dependendo do tempo de serviço, observando-se os critérios da Lei 8213/91 nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

A ação foi julgada improcedente.

O autor recorre pugnando pela reforma integral da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Após breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 8.1.1993. Pleiteia a aplicação de legislação anterior no que for mais favorável.

A legislação aplicável para a concessão de benefícios previdenciários é a da data do fato gerador. No caso presente, o autor apenas cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço quando já estava em vigor a lei 8.213/91, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ademais, não seria possível escolher das normas as partes que fossem mais favoráveis, isto é, mesmo que tivesse direito a aplicação da legislação anterior, teria que submeter-se integralmente às suas regras o que, muito provavelmente, não lhe traria vantagem pecuniária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, conforme fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038774-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : TEREZINHA SANTOS LIMA e outros

: BENEDITO MOREIRA

: MARIA CIRINO DOS SANTOS

: HERMINIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00174-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 9.12.1997, que tem por objetivo o reajuste do benefício dos autores e do respectivo teto de benefício vigentes a partir de 09/1994 pelo percentual de 8,04%, bem como a partir de maio de 1996 pelo percentual de 20,05%. Pleiteiam, ainda, a aplicação do índice IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994 sem redução ou limitação, bem como a aplicação da URV em 1.3.1994.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

A parte autora apelou pugnando pela reforma da sentença. Alegou, em preliminar, que o julgamento foi *extra petita*, tendo em vista não ter pleiteado a aplicação de UFIR, item apreciado na sentença.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, observe que a sentença não é nula. Por outro lado, não ocorreu, no caso em foco, a impossibilidade jurídica do pedido. Os autores entendem que a legislação previdenciária violou a Constituição Federal de 1988. Apreciação eventual incompatibilidade da lei e do texto constitucional é permitido pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a extinção da ação sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido não pode prevalecer.

A extinção sem julgamento do mérito não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

Passo ao exame de mérito.

Os autores recebem benefícios previdenciários com datas de início nos anos de 1976, 1985, 1986 e 1993.

Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, do INPC ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. A jurisprudência assentou entendimento quanto à legalidade dos percentuais oficiais, instituídos para a correção dos benefícios previdenciários. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas. Bem como, não existe amparo legal para a determinação de aumento do valor teto previdenciário por incidência de recomposição do salário mínimo.

A alegada defasagem está fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pela parte autora possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em Lei. E, de fato, anualmente tem sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a

dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Especificamente em relação ao reajuste de maio de 1996, os autores não têm direito à aplicação do INPC. Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 861.303 - RS (2006/0125920-4) - RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (...) O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

Ademais, nenhuma razão tem o segurado ao pleitear o reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social, como já exposto, não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140 PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência. 2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas. 3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.

Quanto ao pedido de aplicação do índice correspondente ao IRSM de 02/1994, este somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94. Observo que os benefícios dos autores foram concedidos antes de referido período, isto é, não há salários de contribuição no período objeto da ação.

Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

Nos termos artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para, com fundamento no art. 515 §4º do Código de processo Civil, anular a sentença de extinção sem resolução do mérito, porém nego provimento ao pedido formulado, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041792-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ELIAS DA SILVEIRA E SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 13.11.1996 que visa a aplicação, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, das alíquotas previstas no artigo 33 da CLPS, observando-se os critérios da Lei 8.213/91, nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções. Requer, ainda, a revisão e o recálculo da renda mensal inicial prevista no artigo 144 da lei 8.213/91.

Inicialmente a ação foi julgada procedente, porém, remetidos os autos a esta Corte, a sentença foi anulada por ser *citra petita*.

Nova sentença foi proferida, julgando o pedido improcedente.

O autor recorre pugnando pela reforma integral da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Após breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 8.1.1991. Pleiteia a aplicação de legislação anterior no que for mais favorável.

A legislação aplicável para a concessão de benefícios previdenciários é a da data do fato gerador. No caso presente, o autor apenas cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço quando já estava em vigor a lei 8.213/91.

Ademais, não seria possível escolher das normas as partes que fossem mais favoráveis, isto é, mesmo que tivesse direito à aplicação da legislação anterior, teria que se submeter integralmente às suas regras o que, muito provavelmente, não lhe traria vantagem pecuniária.

Quanto ao pedido de aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tal artigo dispõe: "*até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei*".

Evidentemente que referido artigo foi aplicado administrativamente ao benefício do autor, como foi para todos os segurados na mesma situação.

Por fim, no que se refere a redutores não restou provado que o benefício do autor foi limitado no teto da previdência social. De qualquer forma, referida limitação nada possui de inconstitucional, conforme posição pacífica da jurisprudência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, conforme fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091182-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO LOPES CERQUEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

No. ORIG. : 96.00.00092-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 25.6.1996, cujo pedido cinge-se à majoração de coeficiente de cálculo do salário de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB - 16.09.1993) percebida pelo segurado, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais, bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício, utilizando-se o INPC acumulado dos últimos 36 meses anteriores à concessão do benefício.

A sentença (fls. 136/138) julgou procedente o pedido, considerando especial o período abrangido no documento de fl. 15, bem como condenando o INSS a proceder a revisão dos salários de contribuição com base no apurado pela contadoria (fls. 131/132). Registro que o período relacionado à fl. 18 não foi reconhecido como exercido em condições especiais e a parte autora não interpôs recurso.

Existente remessa oficial.

O INSS recorreu da sentença, pugnando pela reforma integral da sentença.
Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, observo que a sentença reconheceu, apenas e tão somente, o período relacionado à fl. 15, ou seja, o laborado na Cia Suzano de Papel e Celulose. Todavia, referido período não é objeto do pedido da parte autora pois conforme demonstra o documento de fl. 55, referido período já foi concedido administrativamente.

Passo a analisar o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, a saber, uma aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 16.9.1993.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

Não observo irregularidade na concessão. O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91. O cálculo do salário de benefício, na época da concessão, consistia na média atualizada pelo acumulado do INPC dos últimos trinta e seis salários de contribuição. Não consta que o INSS tenha descumprido a legislação de regência. Os cálculos apresentados pela contadoria judicial estão incorretos, uma vez que o INPC acumulado somente pode ser aplicado até o mês anterior da concessão do benefício, sendo que os cálculos não seguiram este parâmetro. A contadoria judicial atualizou o mês de setembro de 1993, isto é, o mês da concessão (fl. 132). Entretanto, conforme expressa previsão legal não se utiliza a correção do mês da concessão do benefício, razão pela qual o pedido improcede.

Desta feita, a sentença deve ser modificada, tendo em vista que o pedido é totalmente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, porém deixo de condenar o autor por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIJAIR MARTINS TOSTA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

No. ORIG. : 98.00.00023-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 16.3.1998, cujo pedido cinge-se à majoração de coeficiente de cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo segurado, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais. Pleiteia, ainda, revisão da renda mensal inicial.

A sentença (fls. 189/195) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como exercido em condições especiais o período de 5.8.1976 a 26.8.1997.

Interposta remessa oficial.

O INSS recorreu da sentença, pugnando pela reforma da sentença na parte em que foi sucumbente.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em

aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento como atividade especial do período de 5.8.1976 a 26.8.1997, em que exerceu a atividade de prático de farmácia.

De início, observo que ainda que o autor fosse o proprietário do estabelecimento comercial, não há vedação da legislação para que o período seja reconhecido como exercido em condições especiais desde que efetivamente comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde de modo habitual e permanente.

De acordo com as perícias realizadas em juízo e as conclusões dos profissionais constantes dos laudos técnico periciais (fls. 138/153 e 154/), nota-se que o segurado esteve exposto a agentes biológicos prejudiciais à saúde, de modo que o período deve ser reconhecido como exercido em condições especiais.

Por seu turno, a majoração do coeficiente de cálculo do salário de benefício do autor deve ser aplicada apenas a partir da data em que efetivamente comprovada a exposição aos agentes nocivos, ou seja, a data de juntada dos laudos técnico periciais, em 9.12.1998 (fl. 137).

Portanto, a sentença deve ser reformada apenas para que conste que as diferenças serão pagas a partir de 9.12.1998.

Dou igualmente parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Diante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.000315-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DAGNESI
ADVOGADO : PALMIRIA FATIMA ITALIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 29.1.1999, cujo pedido cinge-se à majoração de coeficiente de cálculo do salário de benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebida pela segurada, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais.

A sentença (fls. 46/47) julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício da autora.

Interposta remessa oficial.

O INSS recorreu da sentença, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICABILIDADE DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "*a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5º do art. 57 da Lei nº 8213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9528/97, isto é, 10.12.97 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurador, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o segurador reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a *"caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"* e que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia a segurada o reconhecimento como atividade especial dos períodos de 1.2.1968 a 24.4.1980, exercido na Irmandade Santa Casa Misericórdia de São Carlos e de 24.3.1980 a 9.2.1993, exercido na Companhia Brasileira de Tratores.

Quanto ao período de 1.2.1968 a 24.4.1980, a autora exerceu suas atividades como atendente de enfermagem, conforme se observa do formulário juntado à fl. 14. Trabalhava de forma habitual e permanente atendendo pacientes internados no local.

Em relação ao período de 24.3.1980 a 9.2.1993, apresentou formulário (fl. 13), no qual se observa que exerceu a atividade de enfermeira do trabalho, prestando primeiros socorros no local de trabalho, administrando medicamentos e tratamentos, curativos e imobilizações em caso de acidentes, vacinações e outros tratamentos, ficando exposta de modo habitual e permanente com pacientes que apresentavam diversos tipos de doenças.

Desta feita, tendo em vista que os períodos exercidos pela autora se enquadram como especiais, a sentença deve ser mantida.

Dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condene o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento parcial à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO HENRIQUE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 98.00.00224-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 1970 a 1977, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo (14/11/1997).

A sentença de fls. 113/119, proferida em 18/09/2000, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço rural em favor do autor para fins de aposentadoria, período este compreendido entre 02.01.1970 a 30.06.1977, constituindo-o beneficiário da aposentadoria por tempo de serviço, que deverá retroagir à data de indeferimento do benefício e ser calculada na forma da lei 8.213/91. Condenou-o, ainda, ao pagamento de todos os atrasados, desde a indevida negação do benefício, devidamente acrescidos de correção monetária incidente na forma da legislação específica, tudo acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação corrigida a partir da data da sentença. Fixou prazo de 30 dias, após o trânsito em julgado, para que o INSS inclua o nome do requerente em sua folha de pagamento, sob pena de, não o fazendo, arcar também com o pagamento de multa cominatória diária no valor de 1/30 do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do tempo de serviço no campo. Insurge-se quanto à fixação de multa por atraso na implantação do benefício. Requer a redução da verba honorária e alteração do termo inicial para a data do trânsito em julgado da decisão.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor manifestou-se, a fls. 142, requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, após 10/01/2003.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios reconhecidos pelo INSS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/13:

- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caruaru, com admissão em 15/05/1972 (fls. 08);

- ficha indicando seu alistamento militar em 1974 e sua profissão de agricultor (fls. 09);

- declaração do Ministério do Exército, de 14/10/1997, atestando que o autor foi alistado em 01/04/1974, no município de Caruaru - PE, constando sua profissão de agricultor (fls. 10) e
- certificado de dispensa de incorporação, de 28/08/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 1974, indicando sua qualificação de agricultor (fls. 11).

A fls. 30/55, há cópia de procedimento administrativo, de 14/11/1997, relativo a pedido de benefício (espécie 42), no qual o INSS homologou o período de atividade rural de 01/01/1974 a 31/12/1974, do qual destaco:

- declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caruaru - PE, constando o labor rural do autor no período de 02/01/1970 a 30/06/1977, como agricultor, sem homologação do órgão competente (fls. 31);
- declaração dos Srs. João Ambrósio dos Santos e Osório Bernardino Costa, de 21/10/1997, afirmando que o autor exerceu atividade rural para o Sr. Moisés da Costa Ramos, no Sítio Araçá, de 02/01/1970 a 30/06/1977 (fls. 34);
- mandado de registro de imóveis, relativo à ação de usucapião requerida por Etelmino da Costa Ramos e sua esposa Maria B. da Costa Ramos, sobre a gleba denominada Sítio Araçá, no município de Caruaru, de 29/04/1983 (fls. 36);
- escritura pública de compra e venda, de 01/12/1954, constando o Sr. Moyzes da Costa Ramos como adquirente de um lote de terras (fls. 38);
- certidão de óbito do Sr. Moyses da Costa Ramos, de 11/07/1994 (fls. 39);
- certidão de casamento do Sr. Etelmino da Costa Ramos, filho do Sr. Moises da Costa Ramos, de 11/11/1976 (fls. 40);
- declaração do Prefeito do Município de Caruaru - PE, atestando que o Sr. Etelmino da Costa Ramos e sua esposa estão quietes com a Fazenda Municipal, relativamente ao terreno de cultura no sítio Araçá, de 07/06/1983 (fls. 41);
- notificação do INCRA, com nome do contribuinte ilegível, de 1993 (fls. 42) e
- documentos emitidos pelo INCRA, de 1973 e 1981, referentes à propriedade do Sr. Moisés da Costa Ramos (fls. 43/44).

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 72, 92/95 e 104. O primeiro depoente, Sr. Valdomido Alfredo de Oliveira, informa que o autor trabalhou durante 10 (dez) anos na lavoura, para um único empregador, Sr. Moises Costa. A segunda depoente, Sr. Maria José de Lima Santos, relata que o requerente trabalhava na lavoura, em Caruaru, para o Sr. Moisés. O terceiro depoente, Sr. José Galdino dos Santos Filho, afirma que conheceu o autor quando ele (o depoente) tinha cerca de 8 (oito) anos de idade. Afirma que, naquela época, o autor plantava mandioca, banana, chuchu e flores. O último depoente, Sr. Valdeci Galdino dos Santos, informa que o autor trabalhou na propriedade do Sr. Moisés, de 1969 ou 1970 até 1977, época em que veio para o Estado de São Paulo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caruaru (fls. 31), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

No mesmo sentido, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 34), equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

Por outro lado, os documentos de fls. 36 a 44 referem-se a pessoas estranhas à lide, não fazendo qualquer menção ao alegado labor rural do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1972. O marco inicial foi delimitado, considerando-se o único documento que comprova o seu labor campesino, qual seja, a ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caruaru, com admissão em 15/05/1972 (fls. 08). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

É de se destacar, ainda, que o trabalho rural do autor, de 01/01/1974 a 31/12/1974 restou incontroverso, eis que reconhecido pela própria Autarquia (fls. 30).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, ao período reconhecido pelo INSS (fls. 54), tendo como certo que, até 14/11/1997 (data do requerimento administrativo), totalizou apenas 28 anos, 2 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo e o pedido do autor, de fls. 142.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1972 a 31/12/1972, para fins previdenciários. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.000434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO RAMIREZ

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema DATAPREV, da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1405637673), concedida pelo ente previdenciário, desde 30/04/2007, conforme documentos anexos.

Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ BRASÍLIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00022-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 01/01/1962 a 31/12/1969 e de 01/01/1970 a 09/11/1989, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

O INSS foi citado em 19/04/2001 e interpôs agravo retido (fls. 73/81), da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A r. sentença de fls. 93/94, proferida em 02/10/2001, julgou improcedente o pedido, por insuficiência probatória, considerando, ainda, que o autor deixou de arrolar testemunhas no prazo legal e que seu patrono não compareceu à audiência e não comprovou sua ausência de maneira adequada. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00, observada a regra do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que seu advogado requereu a redesignação da audiência porque estaria presente, na mesma data e horário, em audiência trabalhista numa Vara distante. Requer a anulação da r. sentença e que seja determinada a realização de nova audiência.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O autor ingressou com ação para ter reconhecido tempo de exercício em atividade rurícola, para somado aos registros constantes em CTPS, propiciar a aposentadoria por tempo de serviço. Apresentou, na inicial, pedido genérico para a produção de provas.

Regularmente intimado a especificar as provas que pretendia produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias, ficou-se inerte (fls. 56/57).

Em despacho saneador (fls. 62), publicado em 03/08/2001 (fls. 63), foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 14/08/2001, às 13h50.

Conforme certidão de fls. 65, o requerente foi pessoalmente intimado da designação da audiência.

O autor requereu apenas genericamente a produção da prova oral e pericial, se necessária, bem como a juntada de novos documentos, sem apresentar ou justificar a ausência do rol de testemunhas (fls. 67).

Através de fax enviado no dia da audiência (14/08/2001), pedindo sua redesignação, o advogado do requerente comunicou que não poderia comparecer, tendo em vista outra audiência a ser realizada na Justiça do Trabalho em Ourinhos, às 15:00. Informou, ainda, que a audiência trabalhista havia sido designada há 4 (quatro) meses.

O Termo de Audiência de Instrução, Debates e Julgamento (fls. 70), indica a ausência do requerente bem como de seu patrono.

Neste caso, devidamente intimado (fls. 56/57), o patrono do autor deixou de apresentar o rol de testemunhas, tornando preclusa a prova oral.

Diante do acima exposto, verifica-se que não há como se acolher o pedido recursal de anulação da r. sentença para produção da prova testemunhal, diante da ocorrência da preclusão temporal.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois foi dada oportunidade para a produção da prova testemunhal, não tendo esta sido realizada em razão da falta de apresentação do rol de testemunhas no prazo determinado pelo

artigo 407 do Código de Processo Civil. O cerceamento de defesa somente se verifica quando houver impedimento ou óbice à produção da prova a que a parte teria direito.

2. Não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, sem a produção de prova testemunhal.

3. Salvo no tocante ao agente físico ruído, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

4. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5. É insalubre o trabalho exercido nas funções de tratorista, motorista e operador de máquinas, de forma habitual e permanente (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

6. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998. 7. Agravo retido do autor desprovido. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 1152814 - processo: 2006.03.99.040990-9 - data do julgamento: 13/02/2007 - DJU 14/03/2007, página 638 - Relator: Desembargador Federal Jediael Galvão)

PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. PRECLUSÃO E DESNECESSIDADE ANTE A PROVA TÉCNICA. FUNDAMENTO INATACADO.

Mantida a constatação de inércia da autora quanto à oitiva de testemunha, antes e durante a audiência de instrução, não há ofensa à coisa julgada.

Se o v. acórdão recorrido fundou-se na preclusão temporal e na desnecessidade da produção de prova oral, cabia à recorrente infirmar ambos fundamentos autônomos. Incidência do verbete n. 283 da Súmula do Pretório Excelso.

Recurso especial não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 518588; Processo: 200300573303; UF: MG; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 16/09/2003; Documento: STJ000193227; Fonte: DJ; DATA: 03/11/2003; PG:00323; Relator: CESAR ASFOR ROCHA)

Por outro lado, o art. 453, inc. II, do CPC, estabelece que a audiência poderá ser adiada, se o advogado não comparecer por motivo justificado, sendo que, o §1º do referido artigo determina a necessidade de comprovação deste impedimento. Ora, embora o patrono do autor tenha enviado fax informando que não poderia comparecer à audiência designada nestes autos, não juntou qualquer documento comprobatório da realização da audiência trabalhista, que, conforme ele mesmo relata, já estava marcada há 4 (quatro) meses, de forma que deixou de comprovar documentalmente suas alegações. Assim, o recurso não merece prosperar, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Diante do acima exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSVALDO PEDRO ALVES

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00049-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de janeiro de 1961 a maio de 1975), para somado ao vínculo empregatício com registro em CTPS, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo (15/03/2003).

A sentença de fls. 109/112, proferida em 04/07/2001, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o INSS já reconheceu a atividade registrada em CTPS. Julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento da atividade rural do autor, no período

compreendido entre janeiro de 1963 e maio de 1975, condenando o INSS a proceder à averbação do referido período e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a 5 (cinco) salários mínimos em favor do autor, em caso de descumprimento. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados bem como com 50% das despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a averbação do período de janeiro de 1961 até seu primeiro registro em CTPS. Pugna pela concessão do benefício pleiteado. Requer a fixação dos honorários em 15% do valor da condenação ou 20 % sobre o valor da causa. Pleiteia, ainda, a fixação de multa diária por atraso no cumprimento da decisão.

A Autarquia argui, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo e a carência de ação, tanto por não ter o autor demonstrado vínculo com o INSS, como por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo, além da incidência da prescrição. No mérito, aduz que as cópias dos documentos foram impugnadas, uma vez que não autenticadas e a necessidade de indenização para concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a isenção ou redução da verba honorária e a isenção das custas processuais. Insurge-se, por fim, contra a fixação de multa diária no caso de atraso no cumprimento da decisão.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares arguidas.

Não há que se falar em incompetência do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal, é o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado inserto no dispositivo é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

Ressalte-se também que a propositura da ação judicial não está condicionada a prática de ato administrativo violador de direito, a teor do art. 5º, XXXV, da CF/88.

Por outro lado, a prescrição é aplicável nas prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, não sendo afetado o direito ao benefício.

Assim, não merece prosperar a alegação de prescrição do direito de ação, no entanto, quanto à prescrição das parcelas, deixo para examiná-la após o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/27:

- certificado de dispensa de incorporação, de 18/06/1973, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1972, constando a profissão de lavrador do autor (fls. 14);

- certidão de nascimento do requerente, de 28/05/1949, indicando que nasceu no bairro do Barreiro (fls. 15);

- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, com data de admissão em 05/05/1987 (fls. 16);

- certidões de casamento, de 19/10/1968, de 08/06/1963 e de 30/09/1978, todas indicando a profissão de lavradores dos irmãos do autor (fls. 21, 23 e 25);

- certidão de casamento da irmã do autor, de 24/07/1965, indicando a profissão de lavrador de seu marido (fls. 22) e

- certidão de casamento do genitor do requerente, de 02/05/1969, atestando sua profissão de lavrador (fls. 24).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 113/115, que afirmaram que o requerente trabalhou no campo até 1975, quando a família se mudou para a cidade de Paraguaçu Paulista.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, não há que se considerar a certidão de nascimento do autor, como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que indica apenas que nasceu no bairro Barreiro (fls. 15).

As certidões de casamento dos irmãos e do pai do requerente (fls. 21/25) referem-se a pessoas estranhas à lide, não podendo ser consideradas como prova material do labor campesino do autor.

A ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, por sua vez, indica a filiação do requerente à referida entidade, a partir de 1987, período que não foi pleiteado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1973.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o único documento que comprova o seu labor campesino durante o período pleiteado na inicial (de janeiro de 1961 a maio de 1975), é o certificado de dispensa de incorporação, de 18/06/1973, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1972 (fls. 14). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, ao período já reconhecido pelo INSS (fls. 13), tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo (15/03/2003), totalizou apenas 24 anos, 07 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos dos apelos das partes.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e restringir o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1972 a 31/12/1973, para fins previdenciários. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). De acordo com o art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDSON BENEDITO GIACON

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00006-3 1 Vr CERQUILHO/SP
DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema DATAPREV, da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1443973650), concedida pelo ente previdenciário, desde 01/08/2008, conforme documentos anexos.

Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VIRGILIO DE ARAUJO

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 90.00.00070-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 88/96), não conheceu dos embargos à execução, opostos em sede de carta de sentença, rejeitando-os nos termos do art. 739, I e III, do CPC. O *decisum* ainda revogou a suspensão da execução, determinando o seu prosseguimento, com a intimação da INSS para, em 30 dias, implantar o reajuste do benefício, se ainda não o tiver feito, e apresentar os cálculos de acordo com o decidido nestes autos.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a nulidade do título em que se baseia a execução, ao argumento de que a sentença prolatada no processo de conhecimento não é certa, bem como a nulidade do processo de execução, por ausência de citação, posto que os cálculos que a iniciaram foram homologados, sem que houvesse citação nos termos do art. 730 do CPC. No mérito, sustenta indevida a aplicação da equivalência salarial em período anterior a abril/89 e posterior a dezembro/91. Alega, ainda, ser indevida a apuração da RMI em número de salários mínimos, eis que a sentença não mencionou "correspondência com o salário mínimo", mas somente "de acordo com a majoração do salário mínimo". Por fim, aduz que pagou a mais a quantia de R\$ 30.661,96, que pretende ver repetida.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 28/08/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Embora o dispositivo da sentença da ação de conhecimento não seja um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão da extensão do julgado, de modo que não há que se falar em nulidade.

No que diz respeito à ausência de citação em execução, extrai-se dos autos, que a conta de liquidação foi elaborada em 26/08/1993 e, devidamente intimado a manifestar-se, o INSS ficou inerte, sobrevindo decisão homologatória transitada em julgado em 23/11/1993 (sem a interposição de qualquer recurso pelo INSS), **antes das modificações da Lei 8.898/94**, que suprimiram do sistema processual civil a liquidação por cálculos do contador.

Assentado esse ponto, passo à análise do mérito.

O autor promoveu ação contra o INSS pleiteando a revisão do cálculo do seu benefício, para fixá-lo em 13,28 salários mínimos ou outro padrão legal, que mantenha o mesmo poder aquisitivo, tendo por base o tempo de serviço integral e os valores recolhidos, bem como a aplicação do primeiro reajuste, e os posteriores, de forma integral, com o pagamento das diferenças daí advindas (fls. 02/05-apenso)

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 12/14-apenso) julgou parcialmente procedente a ação para condenar a Autarquia a proceder a correção e reajustes do benefício previdenciário conforme pedido na inicial, com as seguintes ressalvas, que ora transcrevo:

"o valor do auxílio doença corresponde a 70% do salário benefício, mais 1% desse valor por anos completo de atividade abrangida pela previdência social, até o máximo de 20%, enquanto que a aposentadoria por invalidez segue

o mesmo critério, alcançando o máximo de 30%, considerando 1% por ano completo de atividade (art. 26 e 30, Decreto n. 89.312/84.

Seguindo a mesma esteira, e, em consonância com o disposto nos artigos 23 e 26 do mesmo Decreto, os cálculos e atualizações serão realizados de acordo com a majoração do salário mínimo, ressalvando-se o prazo prescricional (art. 219, par. 5º., Código de Processo Civil"

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, apurando RMI de 8.5136 salários mínimos, e diferenças, entre dezembro/85 e fevereiro/92, no total de 383.0794 salários mínimos. Sobreveio sentença homologatória, que transitou em julgado.

O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, tendo sido expedido ofício requisitório, o qual resultou nos depósitos de R\$ 24.981,10 e R\$ 3.980,04, em 27/06/1996.

Veio a complementação da conta de liquidação, apresentada pelo autor, apurando diferenças no período de março/92 a maio/96, no montante de R\$ 46.363,30, atualizados para maio/96.

Novamente citado, o INSS opôs embargos à execução, os quais foram julgados procedentes em primeiro grau de jurisdição para que a atualização dos benefícios seja efetuada nos termos da r. sentença prolatada na ação de conhecimento, até a entrada em vigor da nova Lei Previdenciária, a partir de quando deverão ser reajustados de acordo com a nova legislação (no caso, a Lei 8.213, de 24/07/1991), bem como para que a atualização das diferenças, respeitado o prazo prescricional, seja efetuada de acordo com a Tabela da CGJF.

O v. acórdão (AC nº 98.03.060267-5), deu parcial provimento ao recurso do INSS para determinar que a execução seja processada mediante a utilização de precatório, consignando, no corpo do voto, que as determinações do *decisum* exequendo acerca do disposto nos artigos 23 a 26 do Decreto nº 89.312/84, referem-se aos critérios de reajustamento de benefícios previdenciários.

Com base nesse v. aresto, o autor refez seus cálculos, apurando a importância de R\$ 29.933,7,3 para o período de 03/92 a 05/96.

Novamente citado nos termos do artigo 730 do CPC, foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados procedentes para afastar a aplicação da Tabela da E. Corregedoria Geral de Justiça.

Vieram novos cálculos, agora apurando as diferenças entre 03/92 a 02/00, no valor de R\$ 84.768,62, atualizado até fevereiro/00 (fls. 50/56) apenso, que ensejaram nova citação nos termos do artigo 730 do CPC, e a oposição destes embargos.

Na oportunidade cumpre ressaltar que a citação nos termos do art. 730 do CPC é ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores, decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua. Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo. Assim, prossigo na análise do feito.

Observo que o título exequendo em nenhum momento determina a apuração da RMI do autor ou sua manutenção em número de salários mínimos. Ao contrário, o *decisum* remete, no que diz respeito à concessão e majoração do benefício (aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/75 - vide fls. 21/24-apenso), às disposições dos artigos 23 *usque* 30 do Decreto nº 89. 312/84.

Faz-se necessário anotar que na redação original do artigo 25, do acima mencionado Decreto, assim constava:

"Art. 25. O valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário mínimo, de acordo com a evolução da folha de salários-de-contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior, proporcionalmente, ao incremento verificado."

Apesar dessa disposição restar revogada anteriormente à data da prolação da sentença, pode ter sido, equivocadamente, utilizada como parâmetro da condenação.

Todavia, o que importa é que não houve determinação de aplicação da equivalência salarial ao benefício em tela.

Além do que, a equivalência do benefício em número de salários mínimos da data da sua concessão, limita-se ao interstício compreendido entre abril/89 e dezembro/91 (regulamentação do plano de custeio e benefícios (Lei 8.213/91) através dos Decretos nº 356 e 357 de 07/12/91), sendo indevida sua aplicação a período anterior a esse interregno. Precedentes desta E. Corte.

Da mesma forma, perpetuar a equivalência salarial a partir da regulamentação da Lei 8.213/91 constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, a qual determinou nos arts. 194, 201 "usque" 203,

que a lei infra-constitucional iria regulamentar e organizar os benefícios lá previstos, o que foi feito através da Lei de Benefícios da Previdência Social, que afastou a equivalência salarial como critério de reajuste de benefícios. A conta homologada, que deu início à execução, estimou valores devidos através da equivalência salarial de 8,5136 salários mínimos no período de dezembro/85 a fevereiro/92.

Portanto, resta inequívoco que, além de haver a indevida utilização do critério de equivalência salarial, esta fora efetuada fora do período estabelecido no art. 58 do ADCT, acabando por incluir parcelas totalmente indevidas, constituindo erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.

I - A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA

CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)

Por fim, da análise das peças trasladadas aos autos extrai-se que nada é devido ao autor, ao contrário, foi efetuado pagamento a maior.

A par do acima exposto, não se justifica o prosseguimento da execução complementar pretendida pelo autor.

Todavia, o pedido de devolução das quantias pagas a maior deverá ser efetuado pelas vias próprias, em respeito ao princípio do contraditório, vez que necessário que se dê oportunidade para que o embargado discuta os cálculos apresentados pela Autarquia, considerando-se o aqui decidido.

Por essas razões, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para declarar a inexistência de saldo complementar a favor do autor, extinguindo a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.047197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ANTONIO AMERICO TOMAZELA

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 1958 a 31/12/1976, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e às contribuições realizadas como contribuinte individual, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo (14/08/1996).

A sentença de fls. 65/68, proferida em 22/08/1997, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a apostilar o trabalho rural exercido pelo autor, 0 de 1958 a 31/12/1976, e a pagar, desde 14/08/1996 (data do requerimento administrativo), o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, consistente em renda mensal calculada na forma do artigo 29, da Lei 8.213/91. Sobre as prestações em atraso, incidirá correção monetária. Incidirão, também, juros de 6% ao ano, desde a citação e a partir do vencimento para aquelas que se vencerem posteriormente. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação corrigida e a pagar as custas, na forma da lei.

Face ao Acórdão desta E. Corte (fls. 115/117), que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS (AI nº 97.03.087132-1), a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e às contribuições realizadas como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/16:

- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê, de 14/06/1996, constando o labor do autor, de 1958 a 31/12/1976, em regime de economia familiar, no bairro do Garcia, em Tietê (SP), sem homologação do órgão competente (fls. 18);

- termo de declarações prestadas em sede do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê, pelos Sr(s). Antonio Ramos dos Santos e João Achiles Lezier, de 14/06/1996, afirmando que o autor trabalhou em lavouras de arroz, feijão, milho, café e algodão (fls. 20/21);

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Tietê, declarando a existência de escritura de 20/02/1954, na qual o pai do autor, Sr. Pedro Tomazela, adquiriu uma propriedade de 20,57 hectares, afirmando, ainda, que através de escritura de 23/09/1983, o Sr. Pedro Tomazela transmitiu a seus filhos, inclusive o requerente (qualificado como avicultor), a título de doação, o imóvel retro mencionado, com reserva de usufruto vitalício (fls. 22/23).

- original do certificado de reservista do autor, de 19/04/1965, informando seu alistamento militar em 1961, constando sua profissão de trabalhador rural (fls. 24);

- original do título de eleitor do requerente, de 01/06/1963, indicando sua profissão de lavrador (fls. 25);

- certidão de casamento, de 25/10/1969, atestando a qualificação de lavrador do autor (fls. 26);

- certidão de nascimento de filha, de 26/07/1970, informando a profissão de lavrador do autor (fls. 27) e

- certidão emitida pela Prefeitura do Município de Tietê, de 01/10/1996, constando que o requerente foi cadastrado no ramo de atividade "ambulante de miúdos de boi", de 1973 a 1976 (fls. 28);

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (14/08/1996), estava trabalhando na empresa Frango Forte Produtos Avícolas Ltda, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 61/63. O primeiro depoente, Sr. Antonio Ramos dos Santos, afirma conhecer o autor desde 1970 e que, naquela época, o requerente trabalhava em um sítio, no Bairro Garcia, de propriedade da família. Aduz que, quando se mudou para a zona urbana, em 1977, o autor passou a trabalhar em uma fábrica. O segundo depoente, Sr. João Achiles Lizier, afirma que o requerente laborou na propriedade da família desde a infância, em lavouras de café, algodão, arroz e milho, sendo que, deixou a zona rural por volta de 1977, quando passou a trabalhar na cidade. O último depoente, Sr. Mário Domingos Cancian, relata que o autor laborou no sítio de propriedade de sua família desde seus 8 (oito) ou 9 (nove) anos de idade e que somente deixou de trabalhar na lavoura em 1977.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê, de 14/06/1996 (fls. 18), constando o labor do autor, de 1958 a 31/12/1976, em regime de economia familiar, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

No mesmo sentido, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 20/21), equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

Por outro lado, a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tietê (fls. 22/23), apenas demonstra que o pai do autor foi proprietário de uma área de terras, não sendo hábil a demonstrar o efetivo labor campesino do requerente. Além do que, não é possível reconhecer o labor rural do autor no ano de 1983 (época em que, no referido documento, consta sua profissão de avicultor), tendo em vista que a lide está restrita ao período formulado na inicial, que se estende apenas até 31/12/1976.

Por fim, a certidão emitida pela Prefeitura do Município de Tietê, de 01/10/1996 (fls. 28), declara que o autor foi cadastrado no ramo de atividade "ambulante de miúdos de boi", não fazendo referência a labor rural.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1961 a 31/12/1965 e de 01/01/1969 a 31/12/1970, sendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os únicos documentos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam, o certificado de reservista, de 19/04/1965, informando seu alistamento militar em 1961 (fls. 24), o título de eleitor, de 01/06/1963 (fls. 25), a certidão de casamento, de 25/10/1969 (fls. 26) e a certidão de nascimento de filha, de 26/07/1970 (fls. 27), todos indicando sua qualificação de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1961 e no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 15) e ao comprovante de recolhimento de contribuição, relativo à competência de 02/92 (fls. 17), tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 11 anos, 9 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1961 a 31/12/1965 e de 01/01/1969 a 31/12/1970, para fins previdenciários. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODETE MARIN GABRIEL
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00068-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de 19/06/1962 a 31/12/1986), para somado ao vínculo empregatício com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte autônoma, propiciar a aposentação, desde 16/12/1998 ou desde a data do requerimento administrativo (19/07/2001).

A sentença de fls. 197/198, proferida em 14/03/2003, após rejeitar embargos de declaração (fls. 202), julgou improcedente o pedido, considerando que as provas materiais e testemunhais não foram aptas a demonstrar o exercício de labor rural. Condenou a requerente ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, devendo ser observado o disposto na Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra que trabalhou no campo durante o período alegado, de forma que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço,

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS e às contribuições realizadas como autônoma, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 13:

- certidão de casamento realizado em 19/05/1967, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 13).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 179/181), que informaram que a requerente trabalhou na Fazenda Palmeiras, juntamente com seu marido, no cultivo de café. A primeira depoente esclarece que a autora prestou serviços na referida propriedade, de 1966 a 1985.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o único documento juntado, além de demonstrar a qualificação profissional da autora como lavradora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1967 a 31/12/1967.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento que comprova o seu labor campesino é a certidão de casamento, de 19/05/1967, atestando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, ao período com registro em CTPS (fls. 17) e aos recolhimentos efetuados como contribuinte autônomo, tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 10 anos, 10 meses e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por outro lado, exige-se para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição respeitando as regras permanentes, estabelecidas no artigo 201, §7º, da Constituição Federal de 1988, que a segurada conte com pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição, o que não restou demonstrado nesse caso, assim, o indeferimento do pleito é medida que se impõe.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1967 a 31/12/1967. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO DIOGO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

No. ORIG. : 01.00.00247-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial (de 1961 a 1971 e de 1973 a 1981), para somados ao tempo de serviço reconhecido pelo INSS, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo (13/10/1998).

A sentença de fls. 69/73, proferida em 16/04/2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor, por período superior a 35 (trinta e cinco) anos, constituindo-o beneficiário da aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma integral, cujo pagamento deverá ser iniciado no prazo máximo de 30 (trinta) dias partir do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa no valor diário de um salário mínimo. Condenou-o, ainda, ao pagamento de todos os atrasados, desde a data do requerimento administrativo, devidamente acrescidos de correção monetária incidente a partir dos respectivos vencimentos e de juros de mora a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Verba honorária fixada em 15% do valor da condenação. Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o tempo de serviço prestado em atividade insalubre não restou demonstrado. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do tempo de serviço no campo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

Por outro lado, não há na inicial pedido para reconhecimento de atividade prestada em condições insalubres, de forma que deixo de analisar este aspecto.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios reconhecidos pelo INSS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/28:

- declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranavaí, indicando o labor do autor, de 1961 a 1981, como lavrador, na propriedade do Sr. Geraldo Danelute, sem homologação do órgão competente (fls. 14/15);

- declarações prestadas pelos Srs. José Tavares de Araújo, Jovino de Souza Pinto e José Luiz Costa, em 24/09/1998, indicando que o requerente trabalhou em serviços na lavoura, de 1961 a 1981, no sítio Santa Inês (fls. 16/18);

- declaração prestada pelo Sr. Geraldo Danelute, de 24/09/1998, afirmando que o autor laborou no sítio Santa Inês, pertencente ao próprio depoente, de 1961 a 1981 (fls. 19);

- escritura pública constando o Sr. Geraldo Danelute como comprador de um lote de terras, de 01/11/1962 (fls. 20/21);

- certificado de cadastro emitido pelo INCRA, em nome do Sr. Geraldo Danelute (fls. 22);

- certidão de batismo, de 05/11/1967, constando o autor como padrinho, na Paróquia de Sumaré - Paravanai - PR (fls. 23);

- certidão de nascimento, 04/03/1967, constando o autor, qualificado como lavrador, como testemunha (fls. 24);

- certificado de dispensa de incorporação, de 15/04/1973, sem indicação da qualificação profissional do requerente (fls. 25);

- certidão de casamento, de 04/11/1972, figurando o requerente, como testemunha, constando sua qualificação de lavrador (fls. 26);

- certidão emitida pelo Instituto de Identificação da Polícia Civil, de 20/08/2001, declarando que o autor encontra-se cadastrado no referido órgão e que, na época do requerimento de sua primeira via da carteira de identidade, em 24/03/1981, afirmou exercer a profissão de lavrador (fls. 27) e

- certidão de casamento do autor, de 18/08/1981, constando sua profissão de lavrador (fls. 28).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 66/67. O primeiro depoente relata que o autor trabalhou na lavoura até deixar o Estado do Paraná, em 1981. O segundo depoente informa que conheceu o requerente por volta de 1974 e que, quando deixou o Estado do Paraná, em 1981, o autor permaneceu exercendo atividade rural.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranavaí (fls. 14/15), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

No mesmo sentido, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas e ex-empregador (fls. 16/19), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por outro lado, a escritura pública de fls. 20/21 e o certificado emitido pelo INCRA, de fls. 22, referem-se a pessoa estranha à lide, não fazendo qualquer menção ao alegado labor rural do autor.

A certidão de batismo (fls. 23) e o certificado de dispensa de incorporação (fls. 25), nada informam sobre as atividades laborativas desenvolvidas pelo requerente, não consistindo em prova material.

Por fim, a certidão de casamento, de 04/11/1972 (fls. 26), refere-se a período que, conforme relatado na inicial, já foi reconhecido pela Autarquia, pelo que deixo de analisá-lo.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1981 a 31/12/1981, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os únicos documentos que comprovam o seu labor campesino, durante o período pleiteado na inicial, quais sejam, as certidões de nascimento, de 04/03/1967 (fls. 24) e de casamento, de 18/08/1981 (fls. 28), ambas constando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967 e no dia 1º do ano de 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado este aspecto, é certo que com os vínculos empregatícios reconhecidos pelo INSS (fls. 10/13), somados ao período de labor rural ora reconhecido (de 01/01/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1981 a 31/12/1981) o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1981 a 31/12/1981, para fins previdenciários. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO SILVERIO BARBOZA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

CODINOME : BENEDITO SILVERIO BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de junho de 1954 a abril de 1971 e de maio de 1979 a abril de 1987, para propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 81/81/90, proferida em 04/06/2003, julgou improcedente o pedido, por não comprovação do cumprimento da carência legalmente exigido. Determinou que, em razão da sucumbência, arcará o autor com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando, todavia, dispensado dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da assistência judiciária.

Inconformado, apela o requerente arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, considerando que houve cerceamento de defesa, pois o magistrado julgou antecipadamente a ação sem que fossem inquiridas as testemunhas. No mérito, sustenta que carreu aos autos documentos que comprovam o exercício de atividade campesina desde a sua puberdade e que não é necessário o cumprimento do período de carência para fazer jus à aposentadoria pretendida. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, diversos documentos (fls. 19/21), constando a sua qualificação de lavrador.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido do autor, não reconhecendo tempo de serviço rural e denegando a aposentação, por considerar não comprovado o período de carência e que a prova testemunhal não tem o condão de alterar o desfecho da demanda.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do trabalho campesino e, assim, possibilitar a averbação do tempo de serviço rural reconhecido.

Portanto, a instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada. Dessa forma, razão assiste ao requerente, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana também é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"I. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar improcedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor campesino, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicado o apelo quanto ao mérito. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARIANO FRANCA

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 04.00.00107-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 15.06.2004 (fls. 50v.).

A r. sentença, de fls. 108/111 (proferida em 11.10.2005), julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como ao pagamento da gratificação natalina. Determinou o pagamento de uma só vez das prestações atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária, a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar incapacitada total ou permanentemente para o trabalho, além de serem as moléstias preexistentes à filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Alega, ainda, a perda da qualidade de segurada, uma vez que não comprovou os recolhimentos à Previdência, nem logrou comprovar a alegada atividade rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim. Requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios e a isenção de custas. Pleiteia, ainda, a cassação da tutela deferida no bojo da sentença.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 131).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 12.06.1944); certidão de casamento, em 07.12.1962 (lavrada em 03.04.1989), e de nascimento de filho, em 11.08.1967 (lavrada em 17.01.2000), ambos os documentos informando a profissão de lavrador do marido; comprovante de inscrição de contribuinte individual no MPAS/INPS, autônomo, sem data; guias de recolhimento à Previdência Social, referentes às competências de 08/1989 a 03/1990, de 03/2000 a 08/2000 e de 01/2003 a 04/2003; atestado médico; requerimento de benefício por incapacidade - auxílio-doença, de 16.05.2003; comunicação de decisão administrativa, informando o indeferimento do pedido retro mencionado, por parecer contrário da perícia médica; recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 03.07.2003; informação ao segurado sobre o andamento do recurso, de 18.09.2003; comunicado de decisão de recurso, de 12.03.2004, informando que foi negado provimento em 23.01.2004; exames médicos.

A fls. 60/61, a Autarquia junta, com a contestação, pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam os recolhimentos, como contribuinte individual, supracitados.

A fls. 77, o perito judicial nomeado solicita a realização de exames complementares.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 92/94 - laudo juntado em 28.06.2005; complementado a fls. 105/106), referindo dores em todo o corpo, principalmente em coluna lombar e "embaixo dos joelhos", com início há dois anos, em tratamento medicamentoso. Relata, também, tratamento na Saúde Mental já aproximadamente quinze anos, e uso dos medicamentos Limbitrol e Diazepan.

Ao exame físico, apresentou dor em coluna cervical e dor lombar difusa, à palpação; dor à mobilização dos joelhos e varizes em membros inferiores.

Os exames complementares trouxeram os seguintes resultados: em 04.11.2002, na coluna lombossacral - osteopenia, artrose incipiente e redução do espaço discal de L5/S1 e, em 17.05.2005, artrose interapofisiária das vértebras lombares e osteófitos marginais em L3 e L4; no joelho esquerdo - osteoartrose fêmuro-rotuliana e fêmuro-tibial, com redução do espaço articular. A densitometria óssea revelou osteopenia de coluna lombar (estádio entre a normalidade e osteoporose).

Declara o perito ser a requerente portadora de patologia degenerativa de coluna lombar, compatível com sua idade cronológica, sendo passível de tratamento clínico, direcionado às eventuais sintomatologias dolorosas. A osteopenia da coluna lombar não apresenta sintomatologia ou limitações. A artrose do joelho, causadora de dores, também tem tratamento clínico no estágio atual. Por fim, declara-se sem condições técnicas de avaliar a condição de saúde mental da pericianda. Conclui que autora apresenta patologias e limitações compatíveis com sua idade cronológica e condições físicas, estando incapacitada para atividades que exijam esforços físicos.

Neste caso, verifica-se que a autora efetuou 8 (oito) contribuições para o RGPS - de 08/1989 a 03/1990; cessou as contribuições por 10 (dez) anos, tendo perdido a qualidade de segurada. Voltou a contribuir somente em 03/2000, quando recolheu outros 6 (seis) meses - de 03/2000 a 08/2000. Parou novamente de contribuir, desta vez por 2 (dois) anos e 3 (três) meses, tendo perdido outra vez a qualidade de segurada. Por fim, retornou ao RGPS, em 01/2003, e efetuou mais cinco contribuições - de 01/2003 a 04.2003 e ajuizou a presente ação somente em 24.05.2004, ocorrendo a perda da qualidade de segurada.

Assim, não é possível computar os recolhimentos para efeito de carência, bem como não comprovou a qualidade de segurada da Previdência Social.

De outro lado, a autora não apresenta provas do alegado exercício de atividade rural, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Este é o entendimento desta C. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, a ser computada nos termos do inciso I do artigo 27 do mesmo dispositivo legal, não foi cumprida.

3. Desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício, uma vez que não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida.

4. Apelação da autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 953914 Processo: 200403990245217 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 21/09/2004 Documento: TRF300086558 DJU DATA:18/10/2004 PÁGINA: 623 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Além do que, também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, eis que o perito médico judicial informa que os males que a acometem são próprios da idade da autora, sendo passíveis de tratamento clínico.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Esclareça-se que não houve concessão de tutela antecipada na r. sentença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SIRLEI LUIS DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada incidental, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença, ilegitimamente suspenso pela Autarquia, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 18/19 (proferida em 03.03.2006), julgou extinto o processo, sem apreciação do pedido, com fundamento no art. 295, III, combinado com art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil, considerando a carência de ação, em decorrência da inadequação da via eleita. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando a presença dos requisitos da cautelar, uma vez que padece de graves problemas de saúde, tornando-se justificável a concessão da tutela antecipada, para revogação da alta médica ilegal e restabelecimento do benefício cancelado. Requer a antecipação da tutela recursal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Da análise dos autos, verifica-se que a autora pretende não o acautelamento, mas a satisfação do direito alegado, com a transformação da cautelar em ação principal, o que revela a inadequação da via eleita e, conseqüentemente, a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL POR DELEGAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 109 §3º DA CF - INTERESSE DE AGIR - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AÇÃO CAUTELAR - MEDIDA SATISFATIVA - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - REMESSA OFICIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO - APRECIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA

1. (...).

2. (...).

3. *No caso dos autos, a ação cautelar proposta pelas autoras, ora apeladas, é destinada a implementar aumento no benefício estatutário decorrente da morte de servidor público do Ministério das Comunicações ao argumento de que este não poderia ser inferior a um salário-mínimo para cada uma das autoras.*

4. *Em verdade, a concessão da medida cautelar por sentença importa neste caso na entrega do bem da vida objeto da lide principal, ou seja, o efetivo pagamento do reajuste pleiteado em favor dos Servidores Públicos Federais apelados.*

5. *Ainda que se pudesse atentar para a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre a medida cautelar e a antecipação de tutela, tal providência só seria aplicável em se tratando de medida cautelar requerida equivocadamente como forma de tutela antecipada, e não o contrário.*

6. *Matéria preliminar afastada, remessa oficial, tida por ocorrida, provida para extinguir o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 267, IV do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela autarquia.*

(TRF - Terceira Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 128737 - Processo: 93030768914 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 23/08/2005 - DJU DATA:08/09/2005 PÁGINA: 205 - Relator JUIZ JOHNSOM DI SALVO)

Tendo em vista que a medida postulada configura autêntica antecipação parcial da tutela jurisdicional buscada no feito principal, acaba a autora por não ter o mérito de sua pretensão analisada.

Dessa forma, em que pese o inconformismo da apelante, a r. sentença não merece reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON RIZZO falecido

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

HABILITADO : LEONOR RODRIGUES RIZZO e outros

: ANGELICA RIZZO

: ADINALVA RIZZO

: DJALMA RIZZO

: APARECIDO DONIZATE RIZZO

: ADENILSON RIZZO
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00089-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 09/08/2005(fl.42 vº).

A fls. 76, foi juntada certidão de óbito do autor, em 27/02/2006.

Foi requerida, a fls. 80 e seguintes, a habilitação da viúva e dos filhos do requerente, como herdeiros de eventual crédito.

A r. sentença de fls. 99/100, proferida em 04/05/2006, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Inconformados, apelam os herdeiros, sustentando, em síntese, que o feito pode ter prosseguimento com a realização de perícia indireta ou expedição de ofício ao INSS, para que envie cópia do laudo médico elaborado em 1997, através do qual foi concedido amparo social ao *de cujus*.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/37, dos quais destaco:

- certidão de casamento do autor, informando que contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 13/04/1943) na data do ajuizamento da ação (fls. 09);
- declarações de rendimento, de 1972, 1973 e 1975, informando a atividade rurícola do autor (fls.10/13)
- notas fiscais de produtor, de 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1986, 1987, 1989, 1990, 1991, em nome do autor, informando ser produtor agrícola (fls. 16/33);
- atestados médicos de 04/06/2003 e 25/07/2003, informando ser, o autor, portador de miocardiopatia dilatada grave de origem isquêmica e diabetes (fls.34/35);
- exame radiológico, de 25/11/2003, informando ausência do hálux esquerdo e osteoporose acentuada difusa (fls.37).

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente faleceu antes da realização da perícia médica.

Ora, tendo em vista o caráter personalíssimo, não há como se ter certeza de que o autor preenchia ou não o critério de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito fundamental para a concessão da aposentadoria por invalidez, sem a realização de perícia médica direta, pessoal. Por outro lado, a perícia realizada para a concessão do benefício assistencial em 1997, não se prestaria a comprovar a continuidade das condições que lhe deram origem.

Assim, não há como se conceder o benefício sem aferição do cumprimento de requisito básico exigido pela legislação disciplinadora da matéria.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIA SOCIAL - APOSENTADORIA-INVALIDEZ - ESTADO MORBIDO CONTESTADO PELO REU - FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1- Postulada aposentadoria-invalidez e contestado o estado mórbido do autor, seu falecimento antes de realizada perícia medica para comprova-lo acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito pela impossibilidade de colheita da prova que iria constituir fundamento da rejeição ou do acolhimento da vindicação.

2- Apelação denegada.

3- Sentença confirmada.

(TRF 1ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 9401377367 - Data da decisão: 02/10/1995 - Órgão Julgador: 1ª Turma)

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROBERTO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão da aposentadoria por invalidez e manutenção de auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 103/112 (proferida em 08.06.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder, em favor do autor, o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a citação (19.07.2006), nos moldes legais, bem como ao pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença. Determinou que as diferenças assim apuradas fossem corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas (observada eventual prescrição quinquenal), segundo os critérios ditados pela Lei 8.213/91 e legislação superveniente, observadas, ainda, as Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ. Os juros moratórios foram fixados em 1% ao mês, tendo em vista que a citação ocorreu após a vigência do novo Código Civil, com incidência desde a citação até o efetivo pagamento, de acordo com disposto expressamente no art. 406 do Código Civil e art. 161, par. 1º, do Código Tributário Nacional. Determinou, também, a dedução de eventuais valores já pagos administrativamente, quando da execução da sentença. Condenou, por fim, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, incluindo as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), condenando o INSS a ressarcir ao erário o pagamento efetuado ao perito judicial, devidamente atualizado, nos termos do Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do desembolso pelo Judiciário até o efetivo depósito, juntando a comprovação deste aos autos, no prazo de 10 (dez) dias a contar da efetivação. Custas *ex lege*. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, face ao disposto pelo parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo a ocorrência de prescrição quinquenal. Sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e a existência de contradições no laudo pericial. Requer a suspensão da tutela concedida, a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo pericial em juízo e a redução da verba honorária. Pleiteia, por fim, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros e a isenção do pagamento de custas.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta Corte restou infrutífera (fls. 151/154), tendo em vista a alegação da Autarquia de que o autor voltou ao trabalho em 12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e CPF do requerente, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 09.12.1960); requerimentos de benefício por incapacidade - auxílio-doença e marcação de perícia, de 02.04.2006 e de 02.06.2006; comunicação, de 30.05.2006, de indeferimento do pedido de reconsideração de decisão administrativa que denegou auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica; comunicação de resultado de exame pericial, de 07.08.2003, informando constatação de permanência de incapacidade laborativa; comunicação de resultado de exame pericial, de 15.09.2005, informando a constatação de incapacidade laborativa, a concessão de auxílio-doença até 14.03.2006 e o encaminhamento à reabilitação profissional; avaliação de potencial laborativo - FAPL, de 15.09.2005, realizada por perito do INSS, com diagnóstico de enfermidade de CID G56 (mononeuropatias dos membros superiores), informando diminuição da força muscular da mão direita, com limitação importante do punho direito; relatórios médicos, emitidos no período de 27.04.2003 a 01.08.2006, informando histórico de cervicobraquialgia, lombociatalgia e síndrome do túnel do carpo bilateral, bem como tratamento cirúrgico de ambas

as mãos, sem melhora; exame eletroneuromiográfico, de 02.05.2006, com diagnóstico de radiculopatia das raízes C6 de ambos os lados, um pouco mais intensa do lado E, sem degeneração axonal, e neuropatia compressiva dos nervos medianos (E e D), no nível do carpo, de grau leve à D e moderado à E, sem sinais de perda axonal (Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral).

A fls. 55/57, o autor junta documentos: original de atestado médico já acostado à inicial, de 01.08.2006, e novo atestado, de 28.07.2006. Junta, também, comunicação de decisão administrativa, de 03.08.2006, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 02.06.2006, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 64/67, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, em nome do autor, de forma descontínua, como trabalhador urbano, de 02.05.1978 a 02/2003, bem como o recebimento de auxílio-doença, de 06.04.1996 a 06.10.1997.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 82/84 - 16.03.2007), referindo perda de força das mãos, com início em janeiro de 2003. Refere, também, dor nos ombros, pior à esquerda, e, progressivamente, dormência e perda da força das mãos. Fez tratamento ortopédico, medicamentoso e fisioterápico, sem melhora dos sintomas. Em 21.05.2004, foi submetido a cirurgia de túnel do carpo de ambos os punhos (liberação do nervo mediano no nível do punho). Não houve melhora dos sintomas, continua com perda da sensibilidade, dormência e perda da força da mão, não conseguindo trabalhar, pois os objetos caem de sua mão. Relata, também, dor cervical e dorsal.

Ao exame físico, o perito observa dor cervical e dorsal com alta irradiação para os ombros, com dificuldade de elevação dos membros superiores acima de 90º; cicatriz nos dois punhos, diminuição da sensibilidade e perda da força em ambas as mãos, porém com mobilidade normal.

O paciente apresentou exames e laudos médico-periciais, com diagnóstico de cervicobraquialgia (M53.1), síndrome do túnel do carpo (C56.0) e radiculopatia (M54.1) - laudos anexos.

Acrescenta o experto que, considerando o quadro apresentado pelo autor no momento da perícia, sem melhora total dos punhos após cirurgia e com cervicobraquialgia em fase de investigação diagnóstica (aguarda ressonância magnética), deve ser readaptado a serviços mais leves, em que não haja movimentos repetitivos, com seguimento médico para diagnóstico e melhora dos sintomas. Aduz que o periciando apresenta doença profissional, de CID Z57-8 (exposição ocupacional a outros fatores de risco) e M53.1 (síndrome cervicobraquial). Conclui pela incapacidade para trabalho pesado, uma vez que o trabalho ligado a grandes esforços ou repetitividade pode agravar seus sintomas. Há probabilidade de ser necessário tratamento cirúrgico, a depender do resultado da investigação diagnóstica. Afirma, por fim, que é possível o retorno do autor ao trabalho, após tratamento, desde que consideradas as condições descritas anteriormente e a atuação em serviços leves.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao afirmar que o autor está incapacitado para o trabalho pesado e repetitivo, devendo submeter-se a tratamento médico, com probabilidade de ser necessário tratamento cirúrgico.

A fls. 96/101, a Secretaria do Juízo apresenta extratos do Sistema Dataprev, informando o recebimento, por parte do autor, do benefício de auxílio-doença, de 06.04.1996 a 06.10.1997, de 23.01.2003 a 23.03.2004, de 24.03.2004 a 02.08.2004, de 04.08.2004 a 05.04.2006 e de 20.08.2006 a 21.06.2007.

A fls. 151/154, a Autarquia junta pesquisa atualizada ao Sistema CNIS da Previdência Social e informa que o autor voltou a trabalhar em 12/2008.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 04.08.2004 a 05.04.2006, e demanda foi ajuizada em 26.06.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que o requerente está incapacitado para exercer trabalho pesado ou que exija movimentos repetitivos desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de cervicobraquialgia e síndrome do túnel do carpo bilateral, estando incapacitado para o trabalho pesado ou que exija repetitividade de movimentos. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou, como blaqueador e requista, na indústria calçadista, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e perceber o auxílio-doença para a sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26.06.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE

CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
(...)
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.07.2006), tendo em vista que o perito informa que já era portador dos males incapacitantes naquela época, demonstrando que houve uma continuidade da patologia. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91 e, ainda, tendo em vista a informação de que o autor voltou a laborar.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Os honorários advocatícios foram fixados com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19.07.2006 (data da citação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYCON FACIOLI DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA
REPRESENTANTE : ANGELA NADIA FACIOLI DA SILVEIRA
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 15.12.2006 (fls. 54).

A tutela antecipada para a implantação do auxílio-doença foi deferida em 16.04.2007 (fls. 89/92).

A r. sentença, de fls. 115/119 (proferida em 20.06.2007) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, devido a partir de 14.02.2006, data do início da incapacidade, com renda mensal a ser calculada pela Autarquia, nos termos da lei, efetuando-se a compensação dos valores administrativamente pagos, em sede de execução de sentença. Determinou o pagamento de uma só vez dos valores atrasados, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Juros com incidência a partir da citação (Súmula 204 do STJ). Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sem custas, por isenção legal. Deferiu a antecipação da tutela, para manutenção da implantação do benefício.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laboral do requerente para toda e qualquer profissão que lhe garanta o sustento. Requer a alteração do termo inicial para a data de apresentação do laudo pericial em juízo. Pleiteia, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, com exclusão da taxa Selic, e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 172), tendo em vista a alegação da Autarquia de preexistência da enfermidade ao ingresso do segurado no Regime Geral da Previdência Social.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 19 (dezenove) anos de idade (data de nascimento: 07.01.1990); CTPS com o seguinte registro: a partir de 01.02.2006, sem data de término, para Anderson Cleber Macarini - ME, no cargo de auxiliar do comércio I; relatório de exame anátomo-patológico da massa parafaríngea, realizado na Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca, datado de 14.02.2006, com diagnóstico de neoplasia maligna mixóide de partes moles; declaração do Hospital do Câncer de Franca, de 19.09.2006, informando que o paciente é portador de neoplasia de nasofaringe e se encontra em tratamento quimioterápico, por tempo indeterminado; comunicações de decisão administrativa, de 13.04.2006, 08.05.2006 e de 07.07.2006, informando indeferimento de auxílio-doença, por considerar que a incapacidade é anterior ao início ou reinício das contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A fls. 58/62, atendendo à requisição do Juízo, o INSS apresenta dados referentes aos requerimentos de benefício efetuados pelo autor, corroborando as informações dos documentos retro mencionados.

A fls. 69/70, consta extrato do Sistema Dataprev da Previdência Social, confirmando o vínculo registrado em CTPS e o indeferimento do auxílio-doença, por ser a data de início da incapacidade - DII - anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS.

O autor renova o pedido de tutela antecipada, a fls. 72/75, juntando atestado médico, de 25.01.2007, que informa ser portador de neoplasia de nasofaringe, CID10 - C49.9, estágio clínico IV, em tratamento oncológico por tempo indeterminado, por doença incurável, estando incapaz para o trabalho.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 82/87 - 07.04.2007), queixando-se de aparecimento de massa tumoral na região submandibular direita; foi realizada biopsia, com diagnóstico de neoplasia maligna de faringe, estando em tratamento quimioterápico.

Declara o perito que o histórico e a sintomatologia, assim como a sequência de documentos médicos anexados ao laudo, permitem diagnosticar sinais clínicos e laboratoriais compatíveis com neoplasia maligna de nasofaringe.

Acrecenta o experto que o autor apresenta quadro de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares, e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura. Afirma, ainda, que o tratamento que está sendo feito é paliativo. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir de 14.02.2006, data do diagnóstico da doença (fls. 14).

Verifica-se, neste caso, que o autor apresentou CTPS com vínculo empregatício a partir de 01.02.2006, sem data de término, tendo, após iniciar a atividade laborativa, manifestado neoplasia maligna de nasofaringe.

Esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas, está a neoplasia maligna.

Por outro lado, não há que se falar em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao ingresso do requerente no citado regime previdenciário. Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (03.10.2006), e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, excluindo-se a incidência da taxa Selic.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, excluindo-se a taxa Selic, e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida. Com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14.02.2006 (data do diagnóstico da doença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00003-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 02/05/2006 (fls. 19).

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 50/51, contra decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação, arguindo a falta de autenticação dos documentos da exordial e a ausência de documentos na contrafé.

A sentença de fls. 88/91 (proferida em 10/01/2007) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, consistente em 91% do salário-de-benefício, desde a data do exame pericial (12/09/2006), que deverá ser calculado nos moldes dos artigos 44 e 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Determinou que sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, no montante de um por cento ao mês, e correção monetária, de acordo com os índices oficialmente adotados, ambos incidentes desde a data do vencimento de cada prestação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e dos honorários periciais, fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze Reais), ambos corrigidos monetariamente, de acordo com os índices oficialmente adotados, até a data do efetivo pagamento. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados e que a incapacidade é anterior aos recolhimentos. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e periciais, além da incidência da prescrição quinquenal.

O autor interpõe recurso adesivo para fixação do termo inicial na data do pedido administrativo e aumento da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido.

A autenticação dos documentos apresentados com a inicial não se reveste como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação. O eventual vício por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprido, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 06/08/1973, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 20/07/50), sem registros (fls. 08);
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências 08/2004 a 09/2005 (fls. 09/13);
- comunicação de decisão do INSS, de 18/01/2006, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/01/2006, em função de a perícia médica ter concluído pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 14);
- atestados médicos de 06/01/06 e 09/01/06, prescrevendo medicação e informando que a autora apresenta quadro de artrite (fls. 15).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 70/75 - 12/09/2006), informando ser portadora de artrite reumática e déficit funcional da coluna vertebral, devido à lombalgia aguda. Em resposta aos quesitos do réu, atesta, o experto, não ser possível declarar a data aproximada em que a autora começou a desenvolver a alegada moléstia. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições até 09/2005 e ajuizou a ação em 19/01/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor, necessitando afastamento do trabalho e tratamento especializado. Além do que, esclarece não ser possível determinar o início da incapacidade, não havendo que se falar em preexistência à filiação junto a Previdência Social.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (19/01/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, tendo em vista que o perito médico informa não ser possível estabelecer o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro Reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/09/2006 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DE MELLO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 05.00.00074-9 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifica-se que a autora pede a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 123/126 julgou procedente o pedido e não houve a concessão de tutela antecipada.

Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, observo que a requerente já percebe a aposentadoria por invalidez, desde 27.02.2007, benefício concedido em decorrência de ação judicial, conforme documentos em anexo.

Após pesquisa ao sistema informatizado de consultas processuais do Juizado Especial Federal da Terceira Região, verifico constar, no JEF Cível de Botucatu (Processo - 2007.63.07.002923-4), a existência de outra demanda em nome da autora, transitada em julgado em 12/12/2007 e que originou o benefício supramencionado.

Intime-se a parte autora para que esclareça a informação supra, em razão da possível ocorrência de coisa julgada.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCIANA ELIZANGELA MILLER

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00123-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 138/140 (proferida em 10.01.2007), julgou a demanda procedente, para condenar o réu a prestar, em favor da autora, o benefício da aposentadoria por invalidez, mediante o pagamento de renda mensal no valor correspondente a um salário-mínimo, a partir da data do laudo pericial, ou seja, 20 de novembro de 2006, bem como ao pagamento da gratificação natalina, corrigindo-se monetariamente e com incidência de juros moratórios, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento das custas, em razão da isenção prevista no artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho, uma vez que o laudo pericial atesta ser suscetível de reabilitação para o exercício de outra atividade ou função

que lhe garanta a subsistência. Pede a redução dos honorários periciais e advocatícios e a isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 32 (trinta e dois) anos de idade (data de nascimento: 11.08.1977); CTPS, com registros, como trabalhadora rural, de forma descontínua, de 10.05.1999 a 02.02.2003; comunicações de resultado, de 26.03.2003, 26.05.2003, e 15.03.2004, informando a concessão de auxílio-doença, respectivamente, a partir de 04.11.2003, de 07.05.2003, e de 04.11.2003 a 15.03.2004; carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 07.05.2003; comunicação de improvidamento do recurso à 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social - JR/CRPS, de 18.02.2005; acórdão da 13ª JR, de 20.01.2005, negando provimento, por unanimidade, ao recurso interposto pela autora contra a decisão de cessação do benefício de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade que justifique sua manutenção; exames e atestados médicos; extrato de pagamentos de auxílio-doença, de 04.11.2003 a 15.03.2004.

A fls. 40/64, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia junta aos autos cópia do processo administrativo referente ao benefício de nº 5021380458, requerido em 05.11.2003, do qual destaco os seguintes documentos: laudos médicos periciais - o primeiro, de 12.11.2003, traz o diagnóstico de cegueira e visão subnormal (CID H54), com relato de toxoplasmose, perda da visão esquerda e fraqueza, concluindo pela incapacidade laborativa, com início em 04.11.2003; o segundo laudo, de 15.03.2004, apresenta o mesmo histórico e diagnóstico, com a conclusão de inexistência de incapacidade laborativa, considerando apta a requerente; o terceiro laudo, de 24.06.2004, corrobora o segundo, concluindo pela aptidão para o trabalho. Junta, ainda, parecer técnico pericial em junta médica, de 24.06.2004, com a conclusão de capacidade laborativa, e encaminhamento do recurso à Junta de Recursos da Previdência Social /JRPS; autos do recurso administrativo, com acórdão denegatório e confirmação da decisão administrativa de cessação do benefício de auxílio-doença.

A fls. 75/81, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, da qual consta a concessão de auxílio-doença, de 07.05.2003 a 23.06.2003, de 05.09.2003 a 30.10.2003 e de 04.11.2003 a 15.03.2004. Constam, também, os vínculos empregatícios constantes em CTPS e recolhimentos, como contribuinte individual, de 06/2005 a 07/2005. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 121/123 - 20.11.2006), referindo histórico de toxoplasmose há 25 (vinte e cinco) anos, com seguimento atual semestral. Refere visão conta-dedos no olho esquerdo a 30 cm = cegueira legal. Apresenta queixas de dores lombares.

Respondendo aos quesitos formulados, o perito informa que a autora sofre de cegueira de olho esquerdo, desde 2003, causada por coriorretinite. Acrescenta, também, diagnóstico de toxoplasmose. Conclui pela incapacidade definitiva e relativa, não suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas passível de reabilitação para outra atividade ou função.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifico constarem, em nome da autora, além dos vínculos empregatícios, recolhimentos, como contribuinte individual, de 06/2005 a 11/2005 e de 02/2006 a 06/2006.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Efetou recolhimentos de 06/2005 a 11/2005, e a demanda foi ajuizada em 07.10.2005, mantendo a qualidade de segurada.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui pela incapacidade definitiva e relativa, não suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas passível de reabilitação para outra atividade ou função.

Neste caso, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente é portadora de cegueira de olho esquerdo, causada por coriorretinite, além de toxoplasmose, estando impossibilitada de exercer suas atividades habituais, como trabalhadora rural. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (07.10.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20.11.2006 (data do laudo médico), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA GOMES RODRIGUES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 01.00.00029-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A fls. 21, foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício.

A Autarquia foi citada em 13/07/01 (fls. 34 vº).

A r. sentença de fls. 128/129 (proferida em 22/08/2006) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, devendo consistir em renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e deduzindo-se as prestações já adimplidas. Determinou que as prestações em atraso, se existirem, deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente com observância dos índices constantes da Resolução nº 242 do CJF, desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 0,5 % ao mês, até o advento do novo Código Civil, e de 1% ao mês, após o advento do diploma, desde a citação do réu. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 15% do valor total das prestações em atraso, corrigidas. E na hipótese de não existirem prestações em atraso, determinou que a verba deverá incidir sobre o montante calculado a contar da data do requerimento administrativo até a data da concessão do benefício pelo INSS. Deixou de condenar a verba honorária sobre as parcelas vincendas, ante o teor da Súmula nº 111 do STJ. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurada, não cumprimento da carência legalmente exigida e que a autora não comprovou a incapacidade absoluta. Requer a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

- atestado médico, informando que a autora é portadora de processo varicoso intenso, flebite, atrofia de pele, rutura, com frequente abertura de úlceras varicosas em grande extensão, em ambas as pernas, e que não tem condições de prestar nenhum trabalho, inclusive em sua própria casa (fls. 07);
- requerimento de benefício, de 26/03/99, indicando estar, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (nascimento em 27/12/1937) (fls.08);
- resumo de documentos do INSS, de 26/06/99, informando 03 (três) anos e 11 (onze) meses de contribuição (fls.09);
- conclusão da perícia médica do INSS, de 29/03/99, informando ser portadora de varizes dos membros inferiores com úlcera e inflamação - CID I83.2 - e prevendo a cessação da incapacidade, em 12/04/99 (fls.10);
- resumo de benefício do INSS, concedendo auxílio-doença de 24/03/99 a 12/04/99 (fls.11/13);
- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, informando a concessão de auxílio-doença de 24/03/99 a 12/04/99 (fls.14);
- formulário Dataprev, informando a conclusão pela incapacidade da autora de 24/03/99 a 12/04/99 (fls.15).

A Autarquia juntou, a fls 118/123, consulta ao sistema Dataprev, informando que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 08/1993 a 12/1993, de 02/1994 a 09/1995 e de 04/1996 a 12/1998. Indica, ainda, que percebe aposentadoria por invalidez, em função da antecipação da tutela.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico que recebeu benefício de auxílio-doença de 24/03/1999 a 12/04/1999.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 107/108 - 05/10/04), informando ser portadora de estase venosa crônica complicada de membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica controlada e doença articular degenerativa de coluna lombar e joelhos. Apresenta obesidade.

Assevera, o expert, que, considerando a idade da pericianda, a obesidade e as patologias encontradas, a autora não reúne condições de exercer atividade remunerada que lhe mantenha o sustento.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que recebeu auxílio-doença de 24/03/99 a 12/04/99 e ajuizou a demanda em 23/03/01.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. *Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

2. (...)

8. *Remessa Oficial parcialmente provida.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (23/03/01) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3ª. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia apenas para fixar o termo inicial na data do laudo pericial e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 05/10/04 (data do laudo pericial). Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037584-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSINEIA MENDES DE FREITAS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 05.00.00053-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 10/10/2005 (fls. 31).

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 61/62, contra decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação, arguindo a falta de autenticação dos documentos da exordial e a ausência de documentos na contrafé.

A sentença de fls. 108/111 (proferida em 22/02/2007) julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, consistente em 91% do salário-de-benefício, desde a data do exame pericial (14/06/2006), que deverá ser calculado nos moldes dos artigos 44 e 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Determinou que sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, no montante de um por cento ao mês, e correção monetária, de acordo com os índices oficialmente adotados, ambos incidentes desde a data do vencimento de cada prestação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e dos honorários periciais, fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze Reais), ambos corrigidos monetariamente, de acordo com os índices oficialmente adotados, até a data do efetivo pagamento. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e periciais, além da incidência da prescrição quinzenal.

O autor interpõe recurso adesivo para fixação do termo inicial na data do pedido administrativo e aumento da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido.

A autenticação dos documentos apresentados com a inicial não se reveste como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação. O eventual vício por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprido, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/25, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 14/05/1992, indicando estar, atualmente, com 35 (trinta e cinco) anos de idade (nascimento em 19/02/74), com os seguintes vínculos: de 05/05/95 a 28/07/95, de 01/07/96 a 02/09/96, de 01/06/98 a 24/07/98, de 04/01/99 a 06/10/99, de 03/01/02 a 04/04/02 (fls. 08/09);
- CTPS da autora, emitida em 17/03/04, com o seguinte vínculo: de 14/10/04 a 20/06/05 (fls. 10/11);
- carta de concessão/ memória de cálculo, informando o deferimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 16/03/2005 (fls.14);
- extrato de pagamento do INSS, informando o encerramento do auxílio-doença em 15/04/2005 (fls.15);
- atestados médicos de 10/02/05, 11/02/05, 24/02/05, 28/02/05, 15/03/05, 07/06/05, 18/07/05, informando que a autora apresenta dor no joelho, tornozelos e edemas a qualquer esforço físico, apresentando quadro de poliartrrose -CID M15, artrite não especificada -CID M13.9, artrose -M19 e episódio depressivo não especificado -F32.9 e necessitando de afastamento do trabalho (fls. 17/25).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 85/95 - 14/06/06), informando ser portadora de lombalgia aguda, fibromialgia e quadro depressivo-ansioso. Em resposta aos quesitos, atesta, o experto, não ser possível declarar a data aproximada em que a autora começou a desenvolver as alegadas moléstias. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 05/1995 a 07/1995, em 07/1996, em 09/1996, em 06/1998, de 01/1999 a 06/1999 e em 08/1999. Observo, ainda, os seguintes vínculos: de 14/10/04 a 20/06/05 e de 20/12/07 a 11/03/08, corroborando as informações da exordial e que percebeu auxílio-doença de 16/03/2005 a 15/04/2005.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo empregatício de 14/10/2004 a 20/06/2005 e ajuizou a ação em 22/08/2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor, necessitando afastamento do trabalho e tratamento especializado.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22/08/2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, tendo em vista que o perito médico informa não ser possível estabelecer o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro Reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 14/06/2006 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA FREITAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00081-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 16.08.2005 (fls. 30v.).

A r. sentença, de fls. 101/104 (proferida em 19.12.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos previstos no artigo 61 da Lei 8.213/91, de acordo com a redação dada pela Lei 9.032/95, devido a partir da data do indeferimento administrativo (fls. 19 - 27.05.2004); juros de mora de 1% , a partir da citação; honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, até a sentença, nos termos do que dispõe a Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicada analogicamente; reembolso das despesas processuais comprovadas, corrigidas desde a data de desembolso. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a majoração da verba honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a requerente não comprovou estar total e temporariamente incapacitada para o trabalho, na época do requerimento administrativo. Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, a determinação da obrigatoriedade de submissão a perícias médicas periódicas e a isenção de custas e despesas processuais. Pleiteia, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processados os recursos, com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. A autora juntou manifestação, a fls. 142/143, informando que o INSS não implantou o benefício concedido em sede de tutela antecipada. Pede a intimação da Autarquia para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e o CPF da autora informando estar, atualmente com 67 (sessenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 16.09.1942); exames médicos, de 13.05.2002 e 26.02.2005, informando a existência de discreta escoliose sinistro-côncava tóraco-lombar, sinais de artrose e discopatia em L5-S1, formações osteofitárias marginais incipientes nos platôs das vértebras e mais evidente em L3, L4-L5, redução do espaço discal L4-L5 e L5-S1 e hipertrofia das interfacetárias L4-L5 e L5-S1; atestados médicos, de 05.05.2004 e de 05.02.2005, com diagnóstico de patologia degenerativa da coluna vertebral (artrose e escoliose), não podendo exercer atividades que exijam esforço físico, além de gastrite e hérnia de disco; resultado de perícia médica do INSS, de 21.05.2004, com conclusão Tipo 1 - não existe incapacidade para o trabalho; laudo médico pericial, de 27.05.2004, com histórico de dor em toda a coluna, há 10 anos, e labirintite, apresentando diagnóstico de lombalgia (M54.5) e informando não haver incapacidade para o trabalho; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - 1 (um) ano e 7 (sete) meses, em 12.05.2004.

A fls. 47/48, a Autarquia junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual consta a inscrição da autora, como contribuinte individual facultativo, desde 30.10.2002.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 77/79 - 06.04.2007), referindo dores na coluna cervical e lombar que se irradiam para os membros inferiores.

O perito apresenta diagnóstico de artrose de coluna cervical e dorso-lombar. Declara que tais enfermidades têm origem degenerativa, encontrando-se em fase crônica, e não têm condições de cura completa. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborativas profissionais. Acrescenta que a autora já apresentava tais alterações orgânicas em 12.05.2004, não podendo definir, de maneira objetiva, a época em que esses males determinaram sua incapacidade laborativa.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome da autora, recolhimentos, como contribuinte individual, de 10/2002 a 02/2004, de 04/2004 a 05/2007 e de 07/2007 a 09/2009.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Efetuiu recolhimentos de 04/2004 a 05/2007, e a demanda foi ajuizada em 20.05.2005, mantendo a qualidade de segurada.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (20.05.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista que o perito médico declara não se possível determinar a data do início da incapacidade e, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. Com fulcro no art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06.04.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2346/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.056489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LARA CAMARGO

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 91.00.00102-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos opostos pelo INSS à execução movida por Pedro Lara Camargo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Constatou-se o passamento do segurado, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do falecido demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada a relação jurídica processual executiva, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional nestes embargos.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo passivo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo, que se ressentiu de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Tal circunstância reclama a extinção, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC, da própria execução, já que os sucessores do *de cuius* deixaram de habilitar-se no feito, não mais perdurando, portanto, a litispendência executiva. Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "*os numerosos pressupostos sem os quais a execução não deve ser realizada resolvem-se em um número igualmente alentado de causas de extinção desta, uma vez que, quando instaurada sem a satisfação de algum deles, ela não pode prosseguir. A grande maioria desses pressupostos, sendo matéria de ordem pública sobre a qual as partes não têm disponibilidade, comporta controle ex-officio pelo juiz, o qual extinguirá o processo em razão de sua falta*", podendo tais pressupostos "*também ser invocados nos embargos à execução*", incluindo-se, nessa ampla categoria, "*a morte do exequente, não se habilitando os sucessores em tempo hábil*" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, Malheiros, p. 797).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(Apelação Cível 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJF3 de 19.8.2009)

Extinto o processo de execução, o destino dos embargos opostos a ela, por consequência, seguirá idêntico caminho. Não porque simplesmente desnecessários para o fim de dar cabo à atividade desenvolvida com o objetivo de atribuir ao credor o bem da vida que o Estado reconheceu lhe ser devido, em que, sem mais razão de ser o julgamento, o caso seria de reconhecimento da falta de interesse superveniente, dada a ausência de utilidade da tutela jurisdicional no ponto em questão. Mas por semelhante razão à cessação anômala da própria execução, a saber, a absoluta ausência de parte.

Evidente que, na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, caso apareçam, nova execução poderá ser aparelhada, tendo o INSS, sob tal aspecto, em diversas ocasiões, manifestado o interesse no prosseguimento e julgamento dos embargos à execução. Exatamente para resguardar-se contra eventual possibilidade de nova demanda, em muitos casos tem insistido na prolação de decisões que venham resolver desde o logo o mérito dos embargos, de modo a impedir movimento executivo futuro por sucessor legítimo.

O receio até se justifica, encontrando-se inclusive entendimento no sentido de que o comando contido no parágrafo único do artigo 569 do CPC - "*Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante*" - possui abrangência maior do que a ali explícita, ou seja, "*sempre que o juiz tiver de extinguir o processo executivo por qualquer outro motivo (falta de pressupostos da execução), o executado-embargante deverá ser consultado e dizer se pretende o prosseguimento de seus embargos de mérito ou se aceita que também eles se extingam*", sendo que "*o motivo dessa extensão análoga do preceito contido naquele dispositivo é sempre a natureza dos embargos de mérito, como uma ação declaratória ou desconstitutiva de direitos, que poderia muito bem haver sido proposta autonomamente, sem a pendência de qualquer execução: não seria legítimo contaminar esse processo, nem prejudicar o direito desse autor a uma tutela jurisdicional, pela mera circunstância de a execução ser extinta*" (Dinamarco, obra citada, pp. 705-706).

Embora o raciocínio possa valer, de fato, para além das hipóteses de desistência da execução, como as que resultem, à guisa de exemplo, do abandono unilateral do processo pelo exequente, justificando-se a preocupação com a livre disponibilidade da execução, evitando-se manipulações por parte do embargado, quer me parecer que, em se tratando de completo esvaziamento do pólo passivo, como decorre da morte do demandado - e sem que se obtenha sucesso no procedimento de habilitação, conforme verificado na hipótese dos autos -, não há de que maneira prosseguir com o

feito. A relação processual deixa de ser viável, e a extinção por ausência de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular do processo - é de rigor.

Dito isso, nos exatos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgo extintos, sem resolução de mérito, tanto a execução quanto os embargos a ela opostos, por absoluta ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, a teor do disposto nos artigos 557, *caput*, do CPC, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATILIO CARLOS DANEZE

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outros

No. ORIG. : 97.03.01207-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 27.1.1997, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço de 27.11.1962 a 3.4.1965 trabalhado na empresa Borges, Freitas & Cia LTDA, sem anotação em CTPS.

A sentença (fls. 72/76) julgou procedente o pedido condenando o réu a averbar o período de 27.11.1962 a 3.4.1965.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença.

Interposto reexame necessário.

Os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que concerne ao tempo de contribuição, algumas reflexões precisam ser feitas. Tendo em vista que o responsável tributário pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é o empregador ou o tomador de serviços, presumem-se as contribuições realizadas pelo empregado, empregado doméstico e, desde a edição da Lei nº 10.666/03, do segurado individual autônomo que presta serviços à pessoa jurídica. Nesse sentido, vale citar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 - Processo: 200100938768 UF: SP - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/10/2003 - FELIX FISCHER (...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida. No presente caso, alega o segurado ter exercido atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 27.11.1962 a 3.4.1965 como funcionário do estabelecimento Borges, Freitas & Cia LTDA.

Há nos autos cópia de reclamação trabalhista, na qual foi proferida sentença reconhecendo o vínculo mencionado, com o trânsito em julgado certificado nas cópias apresentadas (fls. 07/52).

Ademais, foram ouvidas em juízo duas testemunhas, que corroboraram o início de prova documental apresentada ao informarem que freqüentavam o local de trabalho do autor, podendo atestar que o autor trabalhava no balcão do estabelecimento, exercendo esta função durante cerca de três anos.

Desta forma, tendo em vista o início de prova material, corroborado com o depoimento testemunhal, reconheço o período de 27.1.1962 a 3.4.1965, devendo a sentença proferida ser mantida.

Goza a Autorialia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097242-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : MARIA DE LOURDES CONCEICAO ROCHA

ADVOGADO : ABDALA BATICH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.20147-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 27.3.1997, cujo pedido cinge-se à revisão do benefício de pensão por morte da autora, majorando o mesmo para 80% do salário de contribuição e aplicando a Súmula 260 do extinto TFR.

A sentença julgou o pedido improcedente.

A parte autora apelou pugnando pela reforma integral da sentença. Decorrido o prazo para apresentar as contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Pleiteia a autora, beneficiária de pensão por morte com data de início em 23.11.1980, a revisão do seu benefício com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

Em relação a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, esta é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8212/91 e 8213/91. Assim, as diferenças salariais pleiteadas foram atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a proporcionalidade dos reajustamentos cessou em março de 1989 e, a partir de então, o benefício foi recuperado pelo art. 58 ADCT.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes."(REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Passo a analisar o pedido de revisão do benefício, mantendo-se o percentual de 80% do salário de contribuição.

O pedido não deve prosperar. O regime jurídico aplicável à concessão de benefícios previdenciários é o da data do fato gerador. Não há, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais superiores (Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça), retroação da legislação mais benéfica na seara previdenciária.

Os benefícios concedidos sob a égide dos critérios de uma determinada legislação quanto ao cálculo da renda mensal inicial só podem sofrer alteração se a Lei posterior mais benéfica for expressamente retroativa, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, um princípio que nos parece maltratado é o da contrapartida, que exige a anterior previsão de receita como condição para a majoração de qualquer benefício. Por derradeiro, não podemos esquecer que, após a publicação da Emenda nº 20/98, nossa Carta Política exige, expressamente, o respeito ao equilíbrio atuarial, que fica, igualmente, enfraquecido em face da interpretação que a parte está prevalecendo na jurisprudência.

Por derradeiro, não demonstrou a parte autora que o valor do benefício concedido pelo INSS está errado. De início, fundamenta-se em ação de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. Porém, não demonstra que a sentença transitou em julgado tal como apresentada nos autos. Alega que o valor correto da pensão por morte corresponderia a 2,42 salários mínimos quando da concessão e que, em 1997, recebia cerca de 1,23 salários mínimos. Entretanto, qualquer benefício que, na época em que vigorou o artigo 58 da ADCT, correspondia a 2,42 salários mínimos, em 1997 estava próximo de um salário mínimo. Como é notório, os índices de reajuste do salário mínimo não são os mesmos dos benefícios previdenciários superiores a piso legal.

A autora requer que os autos sejam remetidos para a contadoria judicial. Porém, a instrução probatória já se encerrou.

Caberia a parte autora ter produzido as provas necessárias para demonstrar o alegado em sua exordial, nos termos do artigo 333-I do Código de Processo Civil. Nada fez sendo de rigor o indeferimento do pedido.

Portanto, não tem a Autora direito à revisão pleiteada, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097465-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JAYRO TAVARES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.06136-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 26.04.1995, em que se pleiteia a retroação da data de início do auxílio-doença do autor de 30.06.1988 para abril de 1986. Ademais, que recolheu sobre cinco salários mínimo e recebe apenas um a título de aposentadoria por invalidez.

A sentença (fls. 189/195) julgou improcedente o pedido por falta de provas.

Em sua apelação o autor reitera o aduzido em sua exordial.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A sentença deve prevalecer. Efetivamente, não há um único documento que demonstre cabalmente que o autor estava incapacitado para o exercício de suas funções laborativas em abril de 1986. Caberia a ele o ônus da prova, nos termos do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil. Nada restou provado, sendo de rigor a improcedência desse pedido.

Melhor sorte não merece p apelo da parte autora no que se refere ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício por incapacidade. Em nenhum momento demonstrou que o INSS tinha efetivado de forma incorreta os cálculos de seu benefício. Ademais, a contadoria desse E. Tribunal, em parecer de fls. 218/219 cujas conclusões faço integrar a presente decisão, demonstra que o benefício foi concedido de acordo com a lei de regência da época do fato gerador, razão pela qual não merece provimento o recurso do autor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.104411-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ALTINO BAZILIO MARTINS e outros

: JOSE CARLOS DA SILVA

: AYRTON BARROS FREITAS

: GETULINO DO ESPIRITO SANTOS MACIEL

: BENEDITO ANTONIO DA SILVA FILHO

: WALDECK MOLITERNO

: LUIZ BROCA

: EDGARD BERNARDINO
: NELSON MARCONDES DE ALMEIDA
: ACYLINO CAMPOS XAVIER

ADVOGADO : JOSE MARIOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03693-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 14.6.1998, cujo pedido cinge-se à revisão do benefício previdenciário dos autores, aplicando-se a Súmula 260 do extinto TFR, bem como a aplicação do índice INPC no período de maio de 1995 a abril de 1996.

A sentença (fls. 71/75) julgou o pedido improcedente.

A parte autora apelou pugnando pela reforma integral da sentença. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Importante registrar quais os benefícios percebidos pelos autores e as datas de início dos mesmos: Altino Bazilio Martins, aposentadoria especial, 1.7.1979; José Carlos da Silva, aposentadoria por tempo de serviço, 15.2.1992; Ayrton de Barros Freitas, aposentadoria especial, 1.7.1979; Getulino do Espírito Santos Maciel, aposentadoria por tempo de serviço, 15.6.1993; Benedito Antonio da Silva Filho, aposentadoria por tempo de serviço, 12.11.1993; Waldeck Moliterno, aposentadoria especial, 15.5.1984; Luiz Broca, aposentadoria especial, 5.5.1993; Edgard Bernardino, aposentadoria por tempo de serviço, 2.3.1985; Nelson Marcondes de Almeida, aposentadoria por tempo de serviço, 12.6.1981 e Acylino Campos Xavier, aposentadoria por tempo de serviço, 6.1.1970.

Pleiteiam os autores a revisão do seu benefício com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Com efeito, a tese de aplicação do INPC no período de maio de 95 a abril de 96 também não deve prosperar. Isto porque o INSS aplicou corretamente os índices dispostos na legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99. Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003. Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Nesse sentido, vale citar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 1102564 / SPRECURSO ESPECIAL - Ministro JORGE MUSSI - QUINTA TURMA - DJe 14/09/2009 (...) 2008/0268001-0 Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a

compreensão de que o **IGP-DI** não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998. 2. A partir de 28/5/1997, com a edição da Medida Provisória n.1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7, 76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n. 2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%. 3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo **INPC**. 4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a **revisão de benefício em manutenção** deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Assim, nota-se que no período requerido pela parte autora em sua peça inicial, a Medida Provisória 1.415/96 e a Lei 9.711/98 regulavam a correção pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores.

Não há, portanto, direito a reajuste de acordo com o índice pleiteado, mas, sim, de acordo com a forma e índices previstos em lei.

Se o juiz pudesse substituir-se ao legislador, para conceder ao segurado índice diverso daquele estabelecido em lei, atentaria contra o princípio constitucional que consagra a separação dos Poderes, além de gerar uma situação de desigualdade, na medida em que, existindo vários índices que se propõem a medir a inflação, cada segurado cuidaria então de pleitear em juízo o indexador que melhor lhe aprouvesse. E, admitindo que cada juiz adotasse então, na sentença, o critério de atualização que lhe parecesse mais adequado, o valor dos benefícios tornar-se-ia flutuante, variável, cambiante, comprometendo assim o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, preconizado no art. 201 da CF/88.

Na realidade, não existe indexador que permita a determinação exata da perda do poder aquisitivo da moeda, daí a existência de inúmeros índices de inflação, oficiais e extra-oficiais, cada qual com seus critérios de aferição específicos. Mas o certo é que nenhum deles capta, com absoluta fidelidade, a inflação verificada no País.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106359-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : GERALDO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.07306-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 14.10.1998, no qual a parte autora pleiteia a inclusão de seu auxílio-acidente no cálculo de aposentadoria.

A sentença (fls. 43/46) julgou improcedente a demanda.

Justiça gratuita deferida.

Em sua apelação a parte autora se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O Autor recebe, desde 11.11.1976, auxílio-acidente. Posteriormente, em 19.11.1984, passou a receber aposentadoria especial. Permanece recebendo os dois benefícios, pois na data da aposentadoria, a legislação permitia a acumulação.

Por outro lado, requer a inclusão do valor recebido a título de auxílio-acidente no cálculo de sua aposentadoria.

Porém, o regime jurídico aplicável à concessão de benefícios previdenciários é o da data do fato gerador. Observa-se que, na data do fato gerador da aposentadoria especial não havia mais a possibilidade de incluir o auxílio-acidente na aposentadoria especial. Portanto, não tem o Autor direito à revisão pleiteada.

Nesse sentido vale citar:

RECURSO ESPECIAL Nº 492.740 - SC (2002/0161580-9) RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (...)

Inicialmente, convém deixar patente que o auxílio-acidente, criado pela Lei 5.316/67 para compensar o segurado no caso de redução da capacidade laborativa decorrente do próprio trabalho, possui natureza indenizatória e poderia ser adicionado ao salário de contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não acidentário. Todavia, com a edição da Lei 6.367/76, que revogou a Lei 5.316/67, o auxílio-acidente passou a ser considerado benefício autônomo, vitalício e independente de qualquer remuneração, conforme disposto no seu art. 6º, § 1º, verbis :

"O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS..."

O que caracteriza, então, o benefício de auxílio-acidente é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, sendo acumulável, inclusive, com a aposentadoria, podendo, o segurado, se sofrer novo acidente, perceber outro auxílio-acidente. A dúvida, porém, surgiu, porquanto a legislação anterior (Lei 5.316/67) previa, expressamente, a possibilidade do auxílio-acidente integrar o salário de contribuição do segurado. Já a Lei 6.367/76, que revogou a anterior, admitiu, apenas, a cumulação com qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, conforme se depreende da transcrição acima. Desta forma, considerando possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, a sua inclusão nos salários de contribuição para o cálculo da renda mensal inicial da mesma aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num *bis in idem*.

Nesse sentido, assim esclareceu o E. Ministro FELIX FISCHER, que me permito trazer à colação no seguinte excerto:

"Considerando-se a natureza jurídica do auxílio-acidente, uma verba mensal, vitalícia, autônoma e indenizatória, não há razão para que seja adicionada ao salário de contribuição, servindo de base para o cálculo de aposentadoria posterior. Isso porque, segundo a legislação vigente à época, o auxílio-acidente poderia ser cumulado com o benefício de aposentadoria (segundo o § 1º do art. 6º da Lei 6367/76, é devido "independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente..."). Ademais, o Decreto 89.312/84 não repetiu a disposição contida no Decreto 77077/76 sobre a inclusão do auxílio no salário de contribuição.

Desta forma, a sua inclusão no cálculo da aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num bis in idem. Além de integrar a base de cálculo da aposentadoria, seria pago cumulativamente a ela, como retribuição pela redução na capacidade de trabalho do segurado. Considerando possível a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua integração ao salário de contribuição, já que se trata de benefício vitalício, consistente numa retribuição ao segurado que sofre redução em sua capacidade laborativa em função de acidente no trabalho do qual foi vítima. (REsp 191.768/SP)."

Este entendimento, a propósito, vem sendo reiteradamente adotado pela eg. Terceira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º .

- Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem."

Embargos acolhidos." (EResp 175915/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 13.03.2000)

Desta feita, mantenho a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego provimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.004015-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES JOSE DE FAVERI

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 30.8.1999, cujo pedido cinge-se: à revisão dos cálculos de salário de benefício sem a aplicação de qualquer limitação à média corrigida, com a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, fixando-o no valor de Cr\$ 86.414,97, reajustando-se a renda mensal em 48,05112%; ao recálculo da renda inicial e também dos valores em manutenção do benefício, afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição (por força do art. 202, *caput* da CF); à revisão dos proventos, com base na perda decorrente da passagem do INPC pelo IRSM (face ao uso do redutor, pela Lei n°. 8700/93, de 10%) e com base na depreciação do benefício com o advento da URV, considerada a média dos benefícios nos quatro meses anteriores; ao recálculo dos valores do benefício em número de URVs, utilizando a URV do dia do pagamento ou do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética sem qualquer redução ou limitações, reajustando-se o respectivo teto; ao reajuste de 20,05% de acordo com a competência 05/96.

A sentença (fls. 72/81), julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a realizar a revisão do benefício previdenciário da parte autora, nos modos previstos pelo art. 26 da lei 8870/94, observado o período prescrito, ressaltando-se que o valor não poderá ser superior ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Sem condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Interposta remessa oficial.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença na parte em que foi sucumbente.

Com as contra razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria especial com data de início em 27.9.1993.

As razões de apelação do INSS estão totalmente divorciadas da sentença, razão pela qual o recurso voluntário da autarquia não deve ser conhecido.

Tendo em vista o reexame necessário, passo a apreciar o pedido de aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, único pedido no qual o INSS sucumbiu.

Conforme se observa do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado à fl. 16, a média dos salários de contribuição corrigidos resultou em CR\$ 58.368,33, ou seja, valor bem inferior ao teto da época, que era de CR\$ 86.414,97, razão pela qual não há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço do recurso voluntário do INSS e dou provimento ao reexame necessário, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios pois beneficiária de Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002466-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : CESAR AUGUSTO FERREIRA BATISTA

ADVOGADO : FLAVIO NELSON VALERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00028-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 13.4.1998, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período de fevereiro de 1967 a dezembro de 1972, em que foi integrante do conjunto musical "A Clã".

A sentença julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação o autor se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de fevereiro de 1967 a dezembro de 1972, em que foi integrante do conjunto musical "A Clã".

Analisando os documentos juntados aos autos (fls. 7/11), verifico que a parte autora apenas comprovou a existência do conjunto musical "A Clã", porém não consta em nenhum documento o nome do autor como sendo membro de referido conjunto musical. Cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Foram ouvidas testemunhas (fls. 55/58 e 70), porém não há como reconhecer o período apenas por meio de testemunhas. Vale destacar que o artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei nº 8.213/91 é expresso nesse sentido, como se pode observar:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Não há como acolher o pedido apenas com base em depoimento testemunhal, sendo necessário início razoável de prova material, o que não aconteceu no presente feito. Nada há de inconstitucional na legislação que exige início de prova material para reconhecimento de tempo de serviço, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AEERSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE - 709983 Processo: 200401758843 UF: RN Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/10/2007 Documento: TJ000778434 Fonte DJ DATA:22/10/2007 PÁGINA:381

Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - "Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (Resp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 04.08.2003.) -Agravo regimental a que se nega provimento.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783701 Processo: 200601287866 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 14/11/2006 Documento: STJ000737819 Fonte DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:314 Relator(a) PAULO GALLOTTI - 1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor. 2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano. 3. Agravo regimental improvido.

Ademais, os próprios depoimentos deixam claro que, em nenhuma hipótese, restou caracterizada relação de trabalho entre o autor e os estabelecimentos em que se apresentava. Portanto, o reconhecimento de tempo de serviço tal como pleiteado na exordial, não seria possível sequer se restasse plenamente provada a atividade remunerada. Mesmo do depoimento das testemunhas não resta claro se havia efetivamente atividade profissional ou apenas lazer eventualmente com alguma remuneração.

Desta feita, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007437-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO DIAS

ADVOGADO : GILDETE PICCHI

No. ORIG. : 98.00.00167-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, que objetiva a revisão de benefício previdenciário, repassando a diferença do índice 147,06% no salário de contribuição de setembro do autor, bem como requer a aplicação de índices que reajustem favoravelmente o benefício do autor.

A sentença julgou o pedido procedente.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, e pleiteia pela apreciação do Agravo Retido interposto.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Declaro interposto o reexame necessário.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, verifico que não há nos autos Agravo Retido interposto pelo INSS, conforme alegado em sua apelação.

Cumprido verificar a nulidade da sentença recorrida. O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor ou contra a parte autora, de natureza diversa da requerida na preambular e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o juízo singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao deixar de julgar pedidos contidos na inicial, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC. (...) 1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial. 2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente. 3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ). 4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.(...) omissis. 17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Passo ao exame de mérito.

O autor é beneficiário de aposentadoria especial, com data de início em 28.8.1993.

Em relação ao índice de 147,06%, este foi utilizado como critério de reajuste do valor dos benefícios em manutenção em setembro de 1991, conforme Portaria MPS 302/92 e não para a atualização dos salários de contribuição, como no caso em tela.

Ademais, o INSS utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Não tem o segurado direito ao melhor índice para correção dos salários de contribuição ou para o reajuste da renda mensal, mas sim direito a índices expressamente previstos em lei, conforme expressamente previu o texto constitucional.

Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...)".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

No concernente à substituição dos índices empregados para o reajustamento do benefício, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador, razão pela qual a sentença deve ser totalmente reformada no sentido da improcedência do pedido.

Nos termos artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para com fundamento no art. 515, §4º do Código de processo Civil, anular a sentença e julgar improcedente o pedido, conforme fundamentação. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA MARTINS SCOLARO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00011-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando o reconhecimento de labor na condição de trabalhadora rural e consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, à vista da impossibilidade jurídica do pedido, pois "*ausente a indispensável contribuição previdenciária*" (fls. 101/106).

Razões de recurso (fls. 108/121): "*a exigência de contribuições de trabalhadores rurais para efeitos de contagem de tempo para aposentadoria por tempo de serviço, exclusivamente em atividade privada, não é cabível*"; "*a r. decisão, não interpretou a Súmula 272 do STJ em seu real sentido*"; "*é do empregador a obrigação de recolher as contribuições e do INSS a responsabilidade pela fiscalização*"; "*mesmo que hipoteticamente descaracterizada a aposentadoria por tempo de serviço, merece a recorrente a declaração do incontestado tempo de serviço rural amplamente comprovado*".

Com contra-razões, subiram os autos.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

Antes do início de vigência da Lei nº 8.213/91 não se assegurava ao trabalhador rural aposentadoria por tempo de serviço. Com o advento da referida lei, possibilitou-se o cômputo dos períodos laborados antes da data de vigência do Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, nos exatos termos de seu artigo 52, § 2º.

Entende-se como período de carência, o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão do benefício.

Cumprido destacar que a Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, sucedida pela Medida Provisória nº 1.596, de 14 de dezembro de 1997, modificou a redação do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, para determinar que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratava a alínea "a" do inciso I ou do IV do artigo 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do artigo 11, seriam computados, exclusivamente, para fins de concessão do benefício previsto no artigo 143 e dos benefícios de valor mínimo, ficando vedada sua utilização para efeito de carência, contagem recíproca e averbação de tempo de serviço de que tratavam os artigos 94 e 99, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento, na época própria, das contribuições relativas ao respectivo período. Contudo, com o advento da Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, voltou o § 2º do artigo 55 à sua redação original.

Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei nº 8.213/91, como segurado especial, em regime de economia familiar, possa ser reconhecida, mesmo sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, devendo esta obedecer aos critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS.

In casu, a requerente não recolheu nenhuma contribuição facultativa a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, não se desconhecendo o teor da Súmula 272 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, enunciando que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas*".

E não há que se argumentar que o recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, teria o condão de assegurar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Remarque-se, tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, somente prevê, independentemente dos recolhimentos devidos, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADOS ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Os segurados especiais da previdência social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 55, II, da Lei nº 8.213/91, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições facultativas.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 202.766/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 24.05.1999).

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- ARTS 52 E 55, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8213/91- IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADA- PRELIMINARES REJEITADAS- RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- (...).

- *A comprovação do recolhimento das contribuições não é condição da ação, mas requisito para o deferimento do benefício vindicado, cujo exame é matéria do mérito do pedido. Preliminar não conhecida.*

- *Os períodos de exercício de atividade rural anteriores à vigência da Lei 8213/91 podem ser computados como tempo de serviço, mas não para fins de carência, nos termos do artigo 55 da Lei 8213/91.*

- *Ausente um dos requisitos legais, vez que não demonstrado, nos autos, o cumprimento da carência exigida na lei, impõe-se a denegação da aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."*

(AC 386819, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU data: 10.12.2002 página: 499)

Diferentemente dos casos em que os vínculos trabalhistas do lavrador se encontram estampados em Carteira de Trabalho, ao abrigo, portanto, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregado, se o labor no campo desenvolveu-se em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, impõe-se observar a legislação de regência - "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

De rigor, portanto, o insucesso da pretensão inicial concernente à obtenção de aposentadoria, apenas ressaltando-se que a hipótese não é de extinção do processo sem exame do mérito, conforme decidido pelo magistrado *a quo*, mas de resolução nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, já que o reconhecimento da ausência de requisito ensejador da concessão de benefício por tempo de serviço, qual seja, o cumprimento da carência legal, leva à negativa de existência do direito invocado e, por consequência, à rejeição do pedido.

Ao exame, por seu turno, do pedido de declaração do tempo de serviço correspondente ao período de janeiro de 1953 a janeiro de 1978.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, *in* "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

"No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito."

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas. A autora relata ter exercido atividade rural durante o período de janeiro de 1.953 a janeiro de 1.978, em regime de economia familiar, em sítios de propriedade de seu sogro, situados nos municípios de Primeiro de Maio-PR, Terra Rica-PR e Altônia-PR.

Foram anexados aos autos, com vistas a instruir a exordial, os seguintes documentos: certidões de casamento e nascimento do filho Valdinei Martins Scolaro, datadas, respectivamente, de 7 de janeiro de 1961 e 24 de julho de 1978, ambas com anotações da qualificação de lavrador do marido, além de cópias da CTPS da autora, com registro de contrato de trabalho a partir de maio/96 na condição de doméstica, que serviriam apenas à já superada concessão de aposentadoria.

Às fls. 96/98, ao final da fase instrutória, foram encartadas cópias de certidão de matrícula imobiliária, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis de Altônia-PR, evidenciando, do pouco que se permite extrair de seu cerne, a existência de lotes rurais partilhados em 1977 após o passamento do sogro da pretendente, bem como a transmissão por ela e seu marido a outros herdeiros, mediante escritura pública de compra e venda, do quinhão que lhes cabia das terras. Destaca-se que as certidões acima referidas são documentos públicos e gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

(omissis)

2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.

4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.

(omissis)

12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente." (AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DEFERIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA, SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- Na ausência de prova documental para comprovar o exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

- O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos, segundo prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131, CPC.

- No caso, a inicial veio instruída por documentos que servem de prova indiciária de parte do período mencionado, na exordial: a) cópias de certidão de nascimento de filho do autor, em data de 16 de setembro de 1964, e da certidão de casamento do apelado, contraído em 03 de junho de 1967, de cujos assentos consta a sua profissão de lavrador; e b) declaração da Prefeitura Municipal de Fênix/PR, dando conta de que dois filhos do apelado estiveram matriculados em escola de zona rural do Município, no ano letivo de 1970, constando dos registros a mesma profissão de lavrador.

- Omissis.

- Presentes os requisitos do art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, é de se ter como suficientemente comprovada a atividade rural prestada a partir de 16 de setembro de 1964 (em consideração à mencionada certidão de nascimento, documento hábil mais antigo a fornecer informação relevante para a causa) a 31 de dezembro de 1973.

- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC nº 2000.03.99.022837-8, Relatora Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 17.05.2007, pág. 549).

Cabe destacar os depoimentos testemunhais.

A testemunha Antonio Vicente "afirmou que conhece a autora há mais de quarenta e cinco anos aproximadamente, desde o ano de 1956, de Primeiro de Maio/Paraná. Nessa época, o depoente morava próximo ao sítio do futuro sogro da autora, onde esta já morava. Quando conheceu a autora, ela tinha por volta dos quinze ou dezesseis anos, sendo que já trabalhava na lavoura, em cafezais. A autora auxiliava seus pais, que também residiam nesse sítio. O marido da autora chamava-se Amélio, morava no mesmo sítio e também era lavrador. Antes mesmo de casar, a autora já morava no sítio onde trabalhava. A autora também trabalhou em propriedades rurais de seu sogro, em Altônia e Terra Rica,

naquele mesmo estado. A testemunha deixou o estado do Paraná em 1981. Acredita que a autora tenha deixado aquele local por volta de 1978" (fl. 92).

Já Terezinha Viel disse que "conhece autora desde 1956, do município de Primeiro de Maio, estado do Paraná. Afirmou que, nessa época, era vizinha do sítio do sogro da autora, senhor João Jarolamo Scolaro, localizado naquele município. Afirmou que, quando conheceu a autora, esta já namorava seu futuro marido, sendo que ambos trabalhavam naquele sítio. A autora veio residir em Jundiá em 1978. Posteriormente, a autora também trabalhou em sítio de propriedade de seu sogro, em Terra Rica e Altônia, ambos localizados no estado do Paraná" (fl. 93).

Em que pese a prova testemunhal confirme a atividade desempenhada pela autora, é, por si só, insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período apontado na inicial.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

(...)

4. Recurso conhecido e improvido."

(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.

3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.

4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.

(...)

9. Sentença confirmada."

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Embora a documentação encartada faça prova da existência de uma das propriedades referidas pela autora, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o registro em questão, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, tampouco do período em que supostamente teria se dedicado a tal mister.

A certidão e a matrícula imobiliárias acostadas aos autos apenas indicam que o sogro era proprietário de imóvel rural, sendo inidôneos a demonstrar a efetiva prestação de serviços pela postulante, até porque após a partilha ela e o marido optaram por sacrificar sua parte em prol de outros herdeiros, circunstância a indicar que dessas terras não tiravam seu sustento.

Assim, é de se considerar como início de prova material do labor rural da autora, tão-somente, os documentos existentes em nome de seu marido, visto entender-se extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454)

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Desse modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, no ano dos únicos documentos demonstradores do exercício de labor agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte, nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a certidão de casamento, com assento lavrado em 07.01.1961, e o registro de nascimento do filho Valdinei Martins Scolaro, datado de 24.07.1978, a resultar, com as retroações e extensões de praxe, na comprovação do tempo nos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1961 e 01.01.1978 a 31.01.1978.

A pretensão ao reconhecimento, como especial, desse tempo trabalhado, não tem razão de ser.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, que possuía um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, a Lei nº 3.807/60, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência, expressamente excluiu os trabalhadores rurais do regime geral de previdência (artigo 3º, inciso II), o que foi mantido pelas legislações posteriores. Nessa época, o rurícola não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão-somente à aposentadoria por idade ou invalidez, bem como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano. Não havia, portanto, qualquer previsão sobre a possibilidade de contagem de tempo, menos ainda em condições insalubres.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, e com a edição das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91, foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

O atual sistema previdenciário admite a utilização do tempo rural laborado sob a égide do sistema anterior, para fins de concessão de benefícios, com algumas reservas, como é o caso do período de carência (para o qual se exige o recolhimento de contribuições).

O Decreto nº 53.831/64, código 2.2.1, relacionou os serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária, com campo de aplicação agricultura, como insalubres.

"Agropecuária", segundo definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, é a "teoria e prática da agricultura e da agropecuária, considerando suas relações mútuas", "atividade ou indústria simultaneamente agrícola e pecuária".

Mencionado dispositivo legal gerou equivocadas interpretações no que se refere à possibilidade de se considerar o labor rural como de natureza especial.

Não é possível estender esse enquadramento a toda e qualquer atividade no campo, pois cada qual está sujeita a regime próprio.

Como mencionado, os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência.

A categoria profissional a que se refere o Decreto restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.

O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de

1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei nº 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, tendo as empresas contribuintes do PRORURAL sido redirecionadas ao extinto IAPI e ao INPS, à exceção das agroindústrias, anteriormente vinculadas - inclusive seu setor agrário -, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Excetuou da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único):

"Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social" (artigo 4º).

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º:

"É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971".

Sustentou-se, à época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 STF que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente. Pois, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- AVERBAÇÃO- COMPROVAÇÃO- INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL- POSSIBILIDADE- ART. 55, PARÁGRAFO 3º DA LEI N. 8.213/91- RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL OU AGROCOMERCIAL- ATIVIDADE COMUM- PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO 89.312/84- APOSENTADORIA INTEGRAL- EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE- ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Autor que não exerceu atividade de empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, que não obstante atuando na área rural, eram considerados urbanos, como estabelecia o parágrafo 4º, do artigo 6º, do Decreto 89.312/84, ou tampouco contribuiu com base no regime jurídico implantado a partir de maio/71, pois, de acordo com a inicial, no período de 05/8/64 a 30/7/80, afirma ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, cultivando café e cereais, e, no período de 1/1/81 a 30/10/85, trabalhou também no cultivo da terra, na condição de trabalhador rural volante.

- Inviável a conversão do tempo rural do autor, pelo que não faz jus à aposentadoria integral.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."
(AC 569086, Relator: Santoro Facchini, 1ª Turma; DJU: 02.09.2002)

Sobre o tema, trecho do voto do Desembargador Federal André Nekatschlow, *in verbis*:

"Impossibilidade de considerar tempo de serviço rural como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum. O código n. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativa à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial. Contudo, esta é aquela disposta no artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, norma legal regulada pelo citado Decreto. Ainda que se considere a legislação previdenciária modificações, o certo é que o rural, que àquele tempo sujeitava-se a regime previdenciário próprio, então não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, assegurada pela lei e pelo regulamento. Por esse motivo a atividade rural, excluída a circunstância de cuidar-se de segurado obrigatório da Previdência Social (agropecuária) devidamente comprovada nos autos, não engendra a conversão do tempo especial em comum. Não era, ao tempo em que exercido o labor rural, atividade de natureza especial, pela singela razão de não ser compreendida no sistema previdenciário, no qual havia tempo de serviço com essa característica. Por outro lado, o ingresso dos rurícolas no atual sistema previdenciário não foi acompanhado de norma específica que, retroativamente, tenha imputado ao labor rural a qualidade de especial, mormente para efeito de conversão em tempo de serviço comum." (AC 641675; 9ª Turma; DJU: 21.08.03)

Ressalte-se o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6- Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido."

(REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).

Dessarte, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.

Certamente não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis de tolerância. Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

"(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos. No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava"

(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).

"(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial."

(REsp 913306, Relator Ministro Feliz Fischer, DJ. 10.05.2007)

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à

agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Inexiste prova de que a autora tenha sido incluída no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, não fazendo jus, em princípio, à proteção pelo regime urbano.

Ausentes, também, formulários e laudos técnicos relativos ao período em que exerceu atividade rural, sendo impossível o reconhecimento de sua natureza especial.

Desse modo, não subsiste o direito da autora ao acréscimo de 40% no cálculo do tempo de serviço laborado no campo, devendo ser reconhecido como tempo comum o período efetivamente trabalhado.

Tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, não há que se arbitrar verba honorária em favor do advogado da parte autora, mantendo-se a isenção determinada na sentença à vista da assistência judiciária gratuita deferida.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, embora confirmando a sentença sob fundamento diverso e reconhecendo a improcedência do pleito inicial de concessão de aposentadoria, dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer como efetivamente laborado no campo, em regime de economia familiar, os períodos 01.01.1961 a 31.12.1961 e 01.01.1978 a 31.01.1978, para fins previdenciários, observando-se expressamente o § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSUE DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00112-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que "*o autor sempre laborou na propriedade do mesmo, o que, à evidência, desqualifica-o como rural, ou seja, segurado especial nos termos do art. 11, VII da Lei 8213/91*" (fl. 28).

Razões de recurso (fls. 30/33): "*trata-se de pequeno produtor rural que laborava em regime de economia familiar, sem o concurso de empregados*"; "*ficou esclarecido na inicial que o(a) Apelante e seu conjunto familiar trabalham em sua pequena propriedade agrícola, em regime de economia familiar, cultivando diversas lavouras, sem o concurso de empregados até a presente data*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

A par do tranqüilo entendimento de que, se a atividade rural desenvolvida é indispensável à subsistência, a caracterizar o regime de economia familiar, não subsiste violação alguma ao disposto nos artigos 11, inciso VII e § 1º, e 143, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 (STJ, REsp 529.460/PR, 5ª Turma, rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 23.8.2004), convém não olvidar que o juízo *a quo* simplesmente ignorou a possibilidade do produtor rural e respectivo grupo familiar, apenas comprovando a sua condição de segurado especial, nos exatos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91, habilitarem-se aos benefícios de valor mínimo de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, que não se confundem com a aposentadoria por tempo de serviço, esta sim exigindo, de fato, o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça).

Em hipótese bastante assemelhada, já decidiu esta Corte, em acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

-Ao implemento do benefício de aposentadoria do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, torna-se suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rural, pelo prazo da Lei.

-Assegurado o reconhecimento de aposentadoria por idade ao segurado especial, proprietário ou não, que exerça sua atividade, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio, eventual, de terceiros, em condições que se limitem à subsistência dos membros da família.

-Na espécie, a sentença frustrou o julgamento da lide, quanto ao mérito, impondo-se sua anulação.
-Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC, à minguada realização da instrução processual.
-Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada, para se determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito."
(Apelação Cível 2006.03.99.027941-8, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU de 22.11.2006)

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003785-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IGNEZ MANZATO PEREZ
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00010-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que "*a autora sempre laborou na propriedade da mesma, o que, à evidência, desqualifica-a como ruralcola, ou seja, segurado especial nos termos do art. 11, VII da Lei 8213/91*" (fl. 35).

Razões de recurso (fls. 37/40): "*trata-se de pequeno produtor rural que laborava em regime de economia familiar, sem o concurso de empregados*"; "*ficou esclarecido na inicial que o(a) Apelante e seu marido trabalham em regime de economia familiar, cultivando diversas lavouras, sem o concurso de empregados até a presente data*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

A par do tranqüilo entendimento de que, se a atividade rural desenvolvida é indispensável à subsistência, a caracterizar o regime de economia familiar, não subsiste violação alguma ao disposto nos artigos 11, inciso VII e § 1º, e 143, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 (STJ, REsp 529.460/PR, 5ª Turma, rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 23.8.2004), convém não olvidar que o juízo *a quo* simplesmente ignorou a possibilidade do produtor rural e respectivo cônjuge, apenas comprovando a sua condição de segurado especial, nos exatos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91, habilitarem-se aos benefícios de valor mínimo de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, que não se confundem com a aposentadoria por tempo de serviço, esta sim exigindo, de fato, o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça).

Em hipótese bastante assemelhada, já decidiu esta Corte, em acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

-Ao implemento do benefício de aposentadoria do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, torna-se suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade ruralcola, pelo prazo da Lei.

-Assegurado o reconhecimento de aposentadoria por idade ao segurado especial, proprietário ou não, que exerça sua atividade, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio, eventual, de terceiros, em condições que se limitem à subsistência dos membros da família.

-Na espécie, a sentença frustrou o julgamento da lide, quanto ao mérito, impondo-se sua anulação.

-Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC, à minguada realização da instrução processual.

-Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada, para se determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito."

(Apelação Cível 2006.03.99.027941-8, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU de 22.11.2006)

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAURINDO SILVANO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00065-7 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário, extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir, já que "*o autor não demonstrou e sequer alegou a forma do reajuste do seu benefício, no período em que, em tese, teria direito à revisão do mesmo, com vinculação ao salário mínimo, como decorrência da aplicação do art. 58, do ADCT*" (fls. 31/35).

Insiste, o recorrente (fls. 37/39), em pretender "*que o valor do benefício que hoje vem recebendo seja o mesmo de quando da concessão de sua aposentadoria*".

Com contra-razões, subiram os autos.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557, *caput*, do CPC, e passo a decidir.

A legislação previdenciária infraconstitucional nunca estabeleceu correlação entre a renda mensal e o salário mínimo, eis que o segurado não passa para a inatividade com o número determinado de salários mínimos, mas com um valor apurado a partir da média dos últimos salários de contribuição, chegando-se ao salário de benefício e, com a incidência do coeficiente adequado, à renda mensal inicial.

A regra da equivalência salarial teve vigência apenas no período descrito no artigo 58 do ADCT, ou seja, entre o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988 e a implantação do plano de custeio e benefício, não podendo ser invocada em prol de eventual direito à manutenção do valor real.

Nesse sentido:

"ADCT. Limitação da norma constitucional transitória à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, que regulamentaram, na forma do art. 201, § 2.º, da Constituição Federal, os critérios de revisão dos benefícios previdenciários. Reajuste dos benefícios iniciados no período compreendido entre a promulgação da Constituição e o início da vigência das leis de custeio e benefício, matéria disciplinada no art. 15 da Lei 7.787/89."

(AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07)

"Previdência Social. Benefícios de prestação continuada mantidos à data da CF/88. Acórdão que mandou reajustá-los, até o sétimo mês após a nova Carta, pelo critério previsto no art. 58 do ADCT/88, e, daí em diante, pelo referido art. 58 c/c o art. 201, § 2º, da CF. Alegada ofensa aos referidos dispositivos. Decisão que, efetivamente, ofendeu, primeiramente, o art. 58 do ADCT que, no § 1º, mandou pagar os benefícios por valores expressos no número de salários mínimos que tinham à data da concessão, tão-somente, a partir de sétimo mês posterior à promulgação da nova Carta e até a implantação do plano de custeio e benefícios; e, em segundo lugar, o art. 201, § 2º, que atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios previdenciários. Recurso conhecido em parte e nela provido."

(RE 239.899, Rel. p/ o ac. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 23-3-99, DJ de 10-11-00)

"Previdenciário. Benefício concedido anteriormente à promulgação da Carta Federal de 1988. Critério da equivalência salarial. Inaplicabilidade. Preservação do valor real do benefício. Legislação infraconstitucional. Observância. Benefício de prestação continuada, deferido pela Previdência Social sob a égide da Carta Federal vigente. Inaplicabilidade do critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88. Reajuste de benefício previdenciário. Superveniência das leis de custeio e benefícios. Integralização legislativa. A Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajustamento, outorgando ao legislador ordinário a fixação dos critérios para a preservação do seu valor real."

(RE 199.994, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 23-10-97, DJ de 12-11-99)

A doutrina, ao abordar o assunto, não desto: "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Dessa forma, implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - § 2º, na redação original, e § 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Diz a Constituição que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido, o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes."

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas, índice que foi sucedido por outros, não prosperando o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício. O certo é que não se impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, a Constituição deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Não é demais ressaltar, como assentado na decisão de primeiro grau, que o autor não logrou demonstrar que o ente autárquico não efetuou a revisão de seu benefício nos termos do artigo 58 do ADCT, ônus que lhe competia, já que se presume que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais. Ao contrário, do que se vê dos documentos acostados à inicial (fls. 09/10), a renda mensal inicial, fixada em Cr\$ 34.745,00, em março de 1982, correspondia a 2,91 salários mínimos da época, e o valor pago em dezembro de 1989, NCz\$ 2.349,58, equivalia a 2,98 salários mínimos.

De rigor, portanto, o insucesso da pretensão inicial, apenas ressaltando-se que a hipótese não é de extinção do processo sem exame do mérito, conforme decidido pela juíza *a quo*, mas de resolução nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, já que o reconhecimento da impossibilidade de equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo fixado no artigo 58 do do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88 leva à negativa de existência do direito invocado e, por consequência, à rejeição do pedido formulado.

Posto isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, confirmando a sentença sob fundamento diverso e reconhecendo a improcedência do pleito inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.016969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : SEBASTIANA EDUARDO OLIVEIRA DE PAULA
ADVOGADO : APARECIDA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 94.00.23720-0 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, ou, mais precisamente, "*que seja descontada dos proventos em nome do falecido Wilson de Paulo, benefício nº 21-48055.520/5 do Posto Regional do Tatuapé, nesta Capital, na importância equivalente a 50% (cinquenta por cento) dos proventos mensais que uma terceira pessoa está recebendo*" (fl. 03).

Noticiado "*que, em consulta ao Sistema Eletrônico da Previdência Social (MPAS/DAPREV) verificou-se que o benefício previdenciário, de que trata o Ofício nº 341/2002, do INSS, sob nº NB-21/048.045.580-5, tendo como beneficiária NEIDE SUELI ARTIOLI, foi DESDOBRADO recentemente, figurando como segunda beneficiária a própria autora, SEBASTIANA EDUARDO DE OLIVEIRA DE PAULA, cujo requerimento administrativo recebeu o nº 21/121.988.414-3, com entrada em 08.11.2002 (DER), verificando-se o início do benefício em 23.11.2002 (DIB), conforme comprovam os extratos anexos*" (fls. 70/72), após certificado o decurso do prazo para manifestação da parte autora, em 26 de março de 2003 sobreveio sentença julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, ao entendimento de que houve "*reconhecimento da procedência do pedido*", condenando o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 75/76).

É o breve relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Conquanto o Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento favorável à aplicabilidade do artigo 557 do CPC à remessa oficial, inclusive sumulando a questão - "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*" (verbete nº 253) -, *in casu* a sentença proferida pelo juízo a quo não se encontra condicionada ao duplo grau de jurisdição obrigatório para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, ao reconhecer que "*no presente feito, às fls. 70/72, é noticiado que o benefício pretendido foi deferido administrativamente*", acabou pondo fim à lide, nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Embora resolvendo a causa pelo mérito, não há que se falar em decisão proferida propriamente contra interesses autárquicos, a partir da clara manifestação na esfera administrativa de sua submissão aos termos da pretensão formulada, circunstância que se evidencia até mesmo ante a inexistência de apelo voluntário por parte do INSS.

Este Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar acerca da questão, como se observa da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo

legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REOAC 2000.03.99.058900-4, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 27.1.2005)

No mesmo sentido, julgados igualmente colacionados no precedente *supra*:

"RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DE DECISÃO TRÂNSITA.

(...)

3. *É passível de rescindibilidade o quantum fixado em processo de liquidação, via ação rescisória. Ultrapassado esse prazo, interdita-se à parte agitar, no curso da execução, matérias preclusas, máxime em se considerando que a entidade agravante concordou com os valores da perícia, consoante constatado pela instância a quo e pelo juízo de primeiro grau, razão pela qual concluiu o aresto recorrido com acerto, verbis: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. FATO NOVO. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DISPENSABILIDADE. Inexistindo fato novo, dispensável a liquidação por artigos. Arbitramento, como realizado pela exequente, restou capaz para determinar o exato valor da mão de obra. Duplo grau de jurisdição. Dispensabilidade quando haja reconhecimento e transação, o que afasta a litigiosidade sobre a matéria. Inócuo o reexame da sentença. Qualquer nulidade não deve ser declarada quando a parte a quem possa eventualmente favorecer, contruibui e se absteve de qualquer impugnação no curso da demanda. Precedentes jurisprudenciais. Negaram provimento."*

4. *'Não deve ser decretada a nulidade quando a parte a quem possa eventualmente favorecer, para ela contribuiu e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal' (STJ 12/166. No mesmo sentido STJ - 165/206).*

5. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp 492.891/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 16.2.2004)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. DIFERENÇAS SALARIAIS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 269, II, DO CPC. JULGAMENTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PARA FINS DE DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 475, II, DO CPC (REDAÇÃO ORIGINAL). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. SÚMULA Nº 19/TRF - 1ª. REGIÃO. JUROS DE MORA. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. FIXAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 254/STF.

1 - Na hipótese de reconhecimento da procedência parcial do pedido pela Administração, dando ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito por força do art. 269, II, do CPC, não se pode dizer que haja, no ponto, julgamento proferido contra a Fazenda Pública para fins de duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do que dispõe o art. 475, II, do CPC, na sua redação original.

(...)"

(TRF 1ª Região, REO 96.01163093, 1ª Turma, rel. Juiz Convocado João Carlos Mayer Soares, DJ de 9.6.2004)

Também não justifica a obrigatoriedade do reexame, a condenação imposta ao ente previdenciário a título de verba honorária, por não ultrapassar o valor exigido de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante a nova redação dada ao artigo 475 do CPC após a edição da Lei nº 10.352/2001.

Dito isso, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIVA APARECIDA ESTEVES

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00208-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*determinado que a autora efetuasse a emenda à petição inicial, comprovando documentalmente seu endereço, a mesma não acolheu a determinação do juízo*" (fls. 35/37).

Razões de recurso (fls. 39/42): "*tal solicitação é desprovida de qualquer fundamento legal, tendo em vista que é da alçada da parte contrária, com a qual o(a) Autor(a) mantém obrigação de caráter sinalagmático que se realiza por meio de prestações mensais e consecutivas, competindo à mesma, portanto, argüir em defesa qualquer divergência que envolva a legitimidade da parte e competência territorial*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

É que, quanto à necessidade de juntada de comprovante de residência, presume-se, até prova em contrário, que o endereço da autora é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração *ad judicium* (fl. 10), qual seja, Rua Pinto Ferraz, nº 66, Centro, cidade de São Caetano do Sul, Estado de São Paulo.

Com efeito, o Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

..... *omissis*

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

..... *omissis*"

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Verifica-se, pois, que o Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor.

Ademais, o comprovante de residência, no presente caso, não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.*

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada."

(AC nº 957366 - Processo nº 200403990257281, TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 08.11.2004, v.u., DJU 09.12.2004, p. 534)

"*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA - DESNECESSIDADE - ART. 282, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.

2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido."

(AG nº 36082 - Processo nº 96030185108/SP - TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.98, v.u., DJU 12.08.2003, p. 604)

"*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE DE SE JUNTAR AOS AUTOS CÓPIAS AUTENTICADAS DA CARTEIRA DE IDENTIDADE, CPF E COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA.*

1- Necessidade de prévia intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir irregularidade sanável, o que inocorreu.

2- Não pode o juiz condicionar o recebimento da inicial à apresentação pelos Autores de cópia de documento não exigidos por lei (art. 282 do CPC).

3- Provimento do recurso, para conceder a Gratuidade de Justiça e cassar a sentença, determinando o prosseguimento do feito."

(AC nº 229997 - Processo nº 200002010164888-RJ, TRF 2ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Maria Helena Cisne, j. 20.06.2000, v.u., DJU 21.11.2000)

Destarte, incabível a determinação do juízo *a quo*, sob pena de cerceamento de defesa, infringindo-se o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Outrossim, o artigo 5º, inciso II, do Estatuto Supremo determina que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

Estando presentes, pois, os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, mostra-se excessiva a determinação de juntada de comprovante de residência.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO RAIMUNDO ROCHA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00077-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1060/50.

O autor apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

O autor juntou CTPS com registro de contrato de trabalho de 01.07.1976 a 11.10.1977, 01.11.1977 a 10.07.1978, 01.06.1979 a 30.09.1981 e 01.08.1991 sem data de saída. Consta, ainda, recolhimentos de contribuição previdenciária de 02.1998 a 01.1999 e o recebimento de auxílio-doença de 24.04.1999 a 21.01.2000 (fls. 16/25).

A perícia judicial constatou ser, o apelante, portador de deficiência mental de grau leve a moderado, provavelmente desde o nascimento. Atestou que em decorrência da enfermidade o autor apresenta incapacidade intelectual, contudo, não apresenta incapacidade física.

Embora se trate de pessoa portadora de deficiência, observa-se que o autor conseguiu colocação profissional tendo exercido atividades como servente de pedreiro. Ressalta-se que a perícia não constatou incapacidade física.

Por outro lado, mesmo se o considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta ocorreu na infância e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA QUE ENSEJOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO. HIPÓTESE DE AGRAVAMENTO. DIREITO AO RESTABELECIMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Atestada a circunstância de o autor, enquanto lhe foi possível, ter trabalhado como rurícola, deixando-o de fazê-lo apenas quando a doença que porta (epilepsia) não mais o permitir, é de se concluir pelo descabimento do ato de cassação do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O art. 42, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, não exclui o direito do segurado que, ao tempo de sua filiação, já portava doença ou lesão; exclui, sim, aquele que já se encontrava, quando de sua filiação, incapacitado para a vida laboral -

por isso mesmo que tal dispositivo faz alusão expressa às situações de progressão ou de agravamento da doença ou da lesão como sendo ensejadoras, mesmo nos casos de preexistência, do direito à aposentadoria por invalidez.

3.Remessa oficial improvida."

(REO 554038, Processo nº 1999.03.99.111776-6, Primeira Turma, Rel. Paulo Conrado, DJU 21/10/2002).

Assim, sob qualquer ângulo, o benefício deve ser indeferido.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MADALENA PICEM AZEVEDO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00055-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 18.06.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa e honorários periciais de um salário mínimo, observado o disposto no artigo 12, da Lei n. 1060/50. Sem custas.

A autora apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar sua qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registro de contrato de trabalho, no período de 27.11.1990 a 15.02.1992 (fls. 15). Em audiência de instrução e julgamento, juntou nova cópia de CTPS com registro de contrato de trabalho de 11.08.2003 e 24.11.2003, período posterior ao ajuizamento da ação (18.06.2003), que não consta de dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada. O laudo médico pericial, realizado em 28.01.2004, constatou incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico. Atestou início de hipertensão arterial quatro anos anteriores à data da perícia e dos problemas ortopédicos no ano de 2003.

A autora não apresentou qualquer documento comprobatório referente às enfermidades e incapacidade alegada.

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AUREA DE FATIMA FANTE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 08.03.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 113/114, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Laudo médico pericial concluiu que a "*autora é portadora de hipertensão arterial de grau mínimo, sem menção de complicações, escoliose de coluna lombo-sacra de grau mínimo e distúrbio ventilatório de grau leve*", sem configurar incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO JOSE DE LIMA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*instado o autor a regularizar a petição inicial, nos termos da decisão de fl. 37, quedou-se inerte*" (fls. 39/40).

Razões de recurso às fls. 42/50: "*deverá ser reformada a r. decisão para possibilitar a revisão do benefício do autor, com a inclusão do período posterior a aposentadoria do período trabalhado, chegando ao percentual almejado pelo recorrente, e descrito na exordial, por estar previsto tal direito, como condição prerrogativa e inerente ao contexto legal, sem qualquer exceção*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Passo a decidir.

As razões de apelação estão dissociadas do conteúdo da decisão apelada.

Intimada a parte autora a "*regularizar os documentos de fls. 11/12, subscrevendo-os, visto que os juntados aos autos são cópias, em 10 (dez) dias*" (fl. 37), a sentença extintiva indeferiu a inicial ante o transcurso *in albis* do prazo fixado sem manifestação alguma quanto à determinação *supra*.

O recorrente insiste, apenas, na necessidade de revisão de seu benefício, já que "*o nobre Juízo 'a quo', com todo o respeito, equivoca-se ao dar interpretação pessoal sobre a regra Constitucional aplicável, não poderia se escusar e julgar o pedido inicial, dentro das condições impostas pelo ordenamento jurídico*", razão pela qual "*apela ao bom senso deste E. Tribunal, para que reforme a decisão 'a quo', acatando integralmente o pedido contido na exordial, determinando desta feita a revisão do benefício*", nada alegando quanto ao eventual cumprimento e/ou desnecessidade da emenda à inicial.

O ordenamento processual vigente (CPC, artigos 514 e 515) exige, além do pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito, ou seja, o apelante deve dar as razões do inconformismo pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença, sob pena de não ter analisada a insurgência em todos os aspectos, mesmo porque, consoante o ensinamento categórico de Nelson Nery Junior, da limitação do mérito do recurso decorre "*a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 856).

Os fundamentos e pedido formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou anulação, finalidade única deste meio de impugnação.

Dito isso, porque manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA FRANCA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, inciso I, 283 e 284, parágrafo único, do CPC, "*por falta de apresentação dos documentos indispensáveis à ação*" (fls. 44/46).

Razões de recurso às fls. 48/61: "*geralmente a pessoa que busca a tutela jurisdicional para a aposentadoria, ou qualquer outro benefício previdenciário, o faz valendo-se das provas que têm à mão, o que deve ser aceito como início razoável de prova material*"; "*como já se manifestou, talvez, por desconhecer as causas da terra o i. Magistrado, teima em pretender esclarecimentos da parte que pode redundar na inaplicabilidade da tutela jurisdicional, pois em se tratando de matéria previdenciária a prova não precisa ser absoluta, mas razoável, é de salientar, que em recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando aprecia caso consímile, analisou como início razoável de prova documental é de ser aceito (sic), inclusive as anotações do registro do casamento civil*"; "*não se faz necessária a juntada de Declaração de Pobreza, basta afirmar na exordial a impossibilidade de arcar com tais custos*"; "*dispensável a apresentação de cópia autenticada, salvo se referida decisão importa em impugnação*".

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo a decidir.

As razões de apelação estão dissociadas do conteúdo da decisão apelada.

Intimada a parte autora a providenciar, "no prazo de 10 (dez) dias, cópia da inicial e certidão atualizada dos autos nº 2000.03.99.019004-1, sob pena de indeferimento da inicial" (fl. 32), sobreveio sentença extintiva ante o transcurso *in albis* do prazo fixado sem manifestação alguma quanto à determinação *supra*.

A apelação trata de diversas questões, entre elas, a dispensabilidade da autenticação dos documentos que acompanham a inicial; a desnecessidade de sua emenda porque "os fatos narrados na exordial não precisam ser nos seus mínimos detalhes", cumprindo ao juiz "pedir as provas que achar necessárias"; e até mesmo a dispensa, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, da apresentação de declaração de pobreza - posteriormente resolvida pela 8ª Turma desta Corte quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.013244-1, possibilitando à autora gozar do benefício pleiteado e dispensando-a do recolhimento das custas (fls. 84/88), prejudicando, portanto, a apreciação do agravo retido de fls. 33/35 que da matéria cuidava.

Nada dispõe, contudo, quanto ao motivo que efetivamente levou o juízo de primeiro grau a rechaçar liminarmente a pretensão apresentada, baseado na inércia da ora recorrente em providenciar cópia da inicial e certidão atualizada dos autos de nº 2000.03.99.019004-1, para fins de verificação de prevenção, inexistindo, ainda que discutível a ordem exarada, alegação alguma no que concerne ao eventual cumprimento e/ou desnecessidade da emenda à inicial.

O ordenamento processual vigente (CPC, artigos 514 e 515) exige, além do pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito, ou seja, o apelante deve dar as razões do inconformismo pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença, sob pena de não ter analisada a insurgência em todos os aspectos, mesmo porque, consoante o ensinamento categórico de Nelson Nery Junior, da limitação do mérito do recurso decorre "a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 856).

Os fundamentos e pedido formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou anulação, finalidade única deste meio de impugnação.

Dito isso, porque manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Prejudicado, nego seguimento ao agravo retido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.004012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIA CRISTINA RUBIO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba que, com base nos artigos 267, inciso IV, do CPC, e 51, inciso II, da Lei 9.099/95, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao argumento de que, por se tratar de causa com valor inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal de Americana o processamento e julgamento da demanda (fls. 53/56).

Razões de recurso (fls. 65/69): "a apelante ajuizou a ação ordinária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS perante o Juízo Federal da Seção Judiciária de Piracicaba/SP, foro do domicílio da segurada/Apelante, uma vez que a mesma é sede de Vara Federal".

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

Não há como subsistir a sentença prolatada, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, a autora encontra-se domiciliada em Piracicaba, onde há vara da Justiça Federal.

O advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado em demandar na Subseção Judiciária de seu domicílio, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que apenas *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*.

Convém não olvidar, outrossim, o disposto no artigo 20, também da Lei 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere.

Do contrário, se existe vara federal na localidade, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo federal fincado em seu domicílio, não cumprindo ao magistrado, em hipótese alguma, mesmo o valor da causa sendo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, opor-se à opção feita pela parte autora, em jogo competência relativa, que não admite declaração de ofício.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 101.930 - SP (2008/0279705-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AUTOR : ROBERTO CARLOS LEANDRO

ADVOGADO : LUCIO RICARDO VILANI

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE LINS - SJ/SP

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU/SP em ação de concessão de benefício previdenciário ajuizado por Roberto Carlos Leandro em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega o suscitado, em suas razões, que a competência dos Juizados Especiais Federais só é absoluta no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial. Não havendo juizado na circunscrição, a possibilidade de demandar no mais próximo é mera facultativa ao autor, restando, nesse caso, afastada a competência absoluta daquela justiça especializada.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela competência do juízo suscitado.

É o relatório.

Cumpre referir, inicialmente, que cabe a esta Corte dirimir o

conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária, uma vez que o juízo do juizado especial federal não está vinculado jurisdicionalmente ao respectivo tribunal regional federal, embora o esteja administrativamente, razão pela qual se considera o conflito entre ele e a vara federal como sendo entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação."

(CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJ de 3/9/2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL OU COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º.

1. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

(...)

6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Londrina/PR, o suscitado." (CC 52.195/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 12/3/20077)

A controvérsia dos autos diz respeito à competência para processar e julgar ação submetida ao rito da Lei 10.259/2001, na hipótese em que não haja Vara do Juizado Especial Federal instalada no foro de domicílio do autor, mas sim Vara Federal comum.

A esse respeito, preceitua o art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, o que excepciona a regra de que competência territorial é relativa.

Ocorre que, inexistindo Vara do Juizado Especial no domicílio do autor, aplica-se a regra ínsita no art 20 da Lei 10.259/2001 que dispõe que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal

mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo especial".

Extrai-se dos dispositivos acima citados que, inexistindo Vara do Juizado Especial Federal instalada, há competência concorrente entre o Juízo Federal Comum do foro do domicílio do autor e o Juízo do Juizado Especial Federal mais próximo, para julgamento das causas submetidas ao rito da Lei 10.259/2001, ficando a critério do autor da ação a escolha do foro territorial competente.

Assim, não há que se falar em competência absoluta, mas sim relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo Juízo, conforme jurisprudência pacífica desta Corte consolidada na Súmula nº 33 do STJ. A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A natureza da postulação, caracterizada pelo pedido e pela causa de pedir, é nitidamente previdenciária. 2. Assim, tendo em vista que não há no domicílio da parte autora vara da Justiça Federal, a competência para o processo e o julgamento da ação previdenciária é da Justiça Estadual pela delegação constante do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual." (CC 62931/TO, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ de 17/11/2006)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, ora suscitante, para julgar a demanda em tela.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2009.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora"

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, para processamento e julgamento da demanda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.004091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DESOLINA FELIPPE

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial concluiu que a autora não apresenta patologias incapacitantes para a função de refere exercer (empregada doméstica). Atestou que é portadora de espondiloartrose, contudo, sem incapacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.004912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde 28.02.2007.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da realização do laudo médico pericial (30.07.2007). Parcelas vencidas com correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, da data da citação, descontado valores recebidos administrativamente. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111, do STJ. Sentença publicada em 17.09.2008.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico pericial (19.09.2007).

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada determinou a concessão de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS que comprovam vínculos empregatícios de 09.03.1996 a 12.04.2001 e 01.03.2002 sem data de saída. Juntou comunicado de aviso prévio datado de 14.03.2007 (fls. 13).

Dados extraídos do CNIS (fls. 72) comprovam o recebimento de auxílio-doença de 28.11.2006 a 28.02.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a incorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.06.2007.

Conferido anteriormente auxílio-doença à autora, comprovado o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, "portadora de síndrome do túnel do carpo que é patologia compressiva de nervo mediano especificamente e em nível de punho, que leva à parestesia (alteração de sensibilidade), em graus variáveis de acordo com o grau de compressão que tem como característica não levar a dor e sim parestesia, bursite, que é patologia inflamatória de partes moles do ombro, epicondilite, que é processo

inflamatório em região específica de cotovelo, levando dor e limitação de movimento e esforço". Apontou incapacidade temporária para atividade que exercia e que exigem esforço físico, sem precisar data de seu início. Destacou a possibilidade de reabilitação.

A autora juntou relatório médico da Prefeitura de Jacareí, datado de 02.04.2007, atestando ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, comprovado por exames e ultrassonografia do ombro direito, datado de 30.06.2006, apontando tendinopatia do supra-espinhal e líquido na bainha bicipital (fls. 17).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença à autora.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Sem apelo da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, conforme fixado em sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RUBENS ZACARI

ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e revogou a decisão que antecipou a tutela. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova perícia e colheita de prova testemunhal, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa, revigorando decisão que determinou o restabelecimento do benefício e, no mérito, a integral reforma da decisão.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Para comprovar a sua qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença por diversos períodos desde o ano de 2004 (fls. 34/48), sendo o último de 14.06.2006 a 31.01.2007 (fls. 100). Pedidos de prorrogação do benefício de 02.2007, 04.2007 e 06.2007 foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Ajuizou a ação em 15.08.2007.

Alegou incapacidade laborativa em decorrência de lesões na coluna, diminuição da visão no olho direito e perda da visão no olho esquerdo, apresentando documentos médicos referentes às enfermidades apontadas.

O laudo médico pericial (fls. 80), contudo, examinou apenas as doenças ortopédicas alegadas, apontando ausência da incapacidade. O perito atestou que sua *"função é exclusivamente de avaliar a capacidade laborativa, do ponto de vista de limitações ortopédicas"*.

Não houve realização de nova perícia. Deferida a priori, a colheita de prova testemunhal foi negada em decisão de fls. 225.

Porém, quanto ao indeferimento da prova oral, não prospera a alegação de cerceamento de defesa. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. Trata-se de prova técnica, "*adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz*". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Contudo, a ausência de produção de prova pericial completa, apta a esclarecer as enfermidades do autor e a conseqüente incapacidade laborativa, se o caso, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ANTECIPAÇÃO TUTELA.

1. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

2. Quando o laudo pericial for omissivo em relação às moléstias alegadas pela parte autora, não é possível atestar se há ou não incapacidade laboral.

3. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a elaboração de nova perícia médica.

4. Comprovado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação deve ser deferido o pedido de antecipação de tutela. (TRF 4ª Região, AC 200270100009607, Rel. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, v.u., DJ 16.11.2005, p. 989).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omissivo quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos.

II- A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia.

III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora.

IV-Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 200461160007295, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 31.01.2007, p. 556)

Daí concluir-se que, no presente feito, a realização de perícia analisando as enfermidades apontadas é indispensável ao julgamento do feito.

Por fim, no que se refere ao pedido de restabelecimento de anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela, expressamente revogada em sentença, ressalta-se que a perícia médica concluiu pela ausência de incapacidade laborativa em decorrência das doenças ortopédicas apresentadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos referentes à sua acuidade visual, contudo, são insuficientes para comprovar sua incapacidade laborativa. Destarte, somente com a realização de nova perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o autor está ou não incapacitado para o trabalho, não sendo o caso de se determinar o restabelecimento do benefício.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do autor, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com realização de nova perícia médica.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCIA DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00071-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (12.04.2007).

Apelação da autora, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 19.09.2003, e do INSS, requerendo a integral reforma da sentença ou, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico pericial.

Em decisão monocrática de fls. 205/206, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento às apelações.

A autora opôs Embargos de Divergência aduzindo que a decisão proferida "*diverge da jurisprudência dominante deste Tribunal, quando afirma que a autora faz jus apenas ao benefício de auxílio-doença, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez*". Requer, assim, "*o conhecimento e a retificação do acórdão, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez*".

De acordo com o artigo 267 do Regimento Interno desta Corte, é cabível oposição de embargos de divergência contra "*decisões das Turmas em recurso ordinário em matéria trabalhista, (...) que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção*".

Incabível, portanto, a pretensão de reforma do julgado proferido em decisão monocrática e não em decisão da Turma em recurso ordinário, destacando-se, no mais, não se tratar de matéria trabalhista, conforme hipótese de cabimento prevista no referido artigo do Regimento Interno.

Sendo assim, impossível o processamento dos embargos de divergência, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual determina que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível (...)*", corroborado pelo artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno.

Dito isso, nego seguimento aos embargos de divergência.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2343/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.011870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CATHARINO e outros

: ISMAEL PALOMARES

: JOSEBIAS MARQUES MOREIRA

ADVOGADO : EDUARDO OTAVIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS

APELADO : PAULO BENEDITO BORGES

ADVOGADO : EDSON ALEIXO DOS SANTOS

APELADO : ARGEU TEIXEIRA e outros

: WAGNER VANDERLEI SALDANHA

: JOSE JULIO

ADVOGADO : PEDRO DOS SANTOS FILHO e outro

APELADO : MARIA CANDIDA GARCIA

ADVOGADO : MARTA BERNARDINO PESCIO

APELADO : NELSON MARTINS BARBOSA

ADVOGADO : REGINA CELIA CONTE

No. ORIG. : 95.00.00061-7 8 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 03.05.1995, que objetiva o reajuste dos benefícios dos autores. Requer a revisão da renda mensal para que expresse os múltiplos dos salários mínimos até a liquidação de sentença. Ademais, requerem a aplicação do índice equivalente ao salário mínimo vigente, no interregno da Lei nº 6708/79 e 2171/84.

A sentença (fls. 101/105) julgou procedente o pedido.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposto reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Verifico que os autores recebem benefícios com data de início compreendida entre 1987 e 1993.

No que se refere à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não merece prevalecer a tese defendida pelos autores.

Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável, como no caso do segurado Antonio Catharino que se aposentou em 04.11.1987, as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Não tem sentido também a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição pela variação da OTN/ORTN, pois em absoluto desacordo com a Lei nº 8213/91 que, por força do artigo 144 da Lei nº 8213/91, rege a matéria. Nesse sentido:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199961110008658-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 556647 - JUIZA LEIDE POLO - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJI DATA:05/06/2009 PÁGINA: 144 - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. NÃO DEMONSTRADA QUALQUER ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DESPROVIDA. O benefício do autor foi concedido em 28 de junho de 1996, sob a égide da Lei 8213/91. E da única documentação carreada aos autos, cópia autenticada da Carta de Concessão/Memória de Cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, não se vislumbra qualquer irregularidade cometida pela autarquia previdenciária quando da concessão do benefício. A aposentadoria do recorrente foi concedida quando não mais vigia o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, que disciplinava a correção dos salários-de-contribuição de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC. A partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição foram os legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004. Relativamente ao descumprimento das regras explicitadas no §3º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 37 do Regulamento do Custeio, não há elementos nos autos para corroborar o alegado pela parte autora. Negado provimento à apelação da parte autora. Sentença mantida.

Passo a apreciar a tese segundo a qual os autores teriam direito, a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. O pedido de revisão não procede, uma vez que os benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

O único benefício que foi concedido antes da Constituição da República de 1988, teve a aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT até dezembro de 1991, razão pela qual mesmo que tivesse direito a algum reajuste na renda mensal as parcelas já estariam prescritas, pois em março de 1989, em razão da aplicação da equivalência salarial foi sanada qualquer irregularidade que houvesse nos reajustes da renda mensal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.019021-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONATO GUARATINI e outros
: LAERCIO CARLOS DE AGOSTINHO
: REGINA CELIA VELLOSO CONTRI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
No. ORIG. : 96.00.00138-5 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 20.08.1996, na qual os autores, que beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço desde o ano de 1992, requerem a revisão de seus benefícios. Pleiteiam o recálculo da renda mensal inicial para que os salários de contribuição sejam atualizados por índices que reflitam a verdadeira inflação do período.

Especificamente, objetivam a correção pelos índices expurgados do Plano Collor I, a saber, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990 e 7,87% para maio de 1990. No mais, requer a aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral de correção a teor do disposto na súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A sentença, fls. 132/135, julgou parcialmente procedente o pedido determinando a aplicação dos índices expurgados do Plano Collor I, na correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo dos benefícios.

Condenou o INSS no pagamento das despesas periciais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apela pugnando pela reforma da sentença no sentido da integral improcedência da ação.

Declaro concedida a Justiça Gratuita e interposto o reexame necessário.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Passo a apreciar o recurso do INSS e o reexame necessário.

Ao contrário do defendido pela parte autora, a correção dos salários de contribuição deve ser feita com a aplicação do INPC, conforme expressa previsão na legislação de regência da época da concessão dos benefícios e não pelo IPC. Os índices expurgados de planos econômicos não foram aplicados na contribuição patronal e dos trabalhadores. Portanto, não devem ser utilizados para atualizar os salários de contribuição. A questão é pacífica nos Tribunais:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199903990220958 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 468561 - JUIZA VANESSA MELLO - NONA TURMA - DJF3 DATA:25/06/2008 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma. 2. Cumpre citar ser entendimento pacificado, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade da inclusão dos índices expurgados na atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal inicial. 3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, revestidos de caráter infringente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em custas, honorários advocatícios e despesas por ser beneficiária de Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049170-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDO DANIEL

ADVOGADO : JOSE HEITOR DE CASTRO LOPES

No. ORIG. : 97.00.00006-5 3 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 4.2.1997, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período de 21.6.1971 a 15.7.1976 exercido em atividade urbana, como auxiliar no 1º Cartório de Notas e Ofícios da cidade de Tupã.

A sentença julgou o pedido procedente.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 21.6.1971 a 15.7.1976, exercido como auxiliar no 1º Cartório de Notas e Ofícios da cidade de Tupã.

Analisando os documentos juntados aos autos (fls. 08/69), verifico se tratarem de cópias de livros de registro de feitos, todos manuscritos. Porém não há nenhuma prova de que a letra das anotações em tais documentos é do autor. Cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil. Foram ouvidas testemunhas (fls. 84/86), porém não há como reconhecer o período apenas por meio de testemunhas.

Vale destacar que o artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei nº 8213/91 é expresso nesse sentido, como se pode observar:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) §3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Não há como acolher o pedido apenas com base em depoimento testemunhal, sendo necessário início razoável de prova material, o que não aconteceu no presente feito. Vale destacar que não se trata de situação na qual a prova seja impossível de ser exigida. Poderia, por exemplo, a parte autora ter juntado aos autos ou requerido a produção de prova grafotécnica. Nada fez e nos termos do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil, o ônus é do autor.

Nada há de inconstitucional na legislação que exige início de prova material para reconhecimento de tempo de serviço, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AEERSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE - 709983 Processo: 200401758843 UF: RN Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/10/2007 Documento: TJ000778434 Fonte DJ DATA:22/10/2007 PÁGINA:381 - Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - "Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (Resp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 04.08.2003.) Agravo regimental a que se nega provimento.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783701 Processo: 200601287866 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 14/11/2006 Documento: STJ000737819 Fonte DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:314 Relator(a) PAULO GALLOTTI (...) 1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor. 2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano. 3. Agravo regimental improvido.

Desta feita, a sentença deve ser reformada, haja vista a improcedência do pedido.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOAQUIM RODRIGUES MAGALHAES e outros
: DEOLINDA LOLATO ALMEIDA
: JOAO AGOSTINHO SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros
No. ORIG. : 96.00.00137-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei constar o óbito dos autores Antonio Joaquim Rodrigues Magalhães, Deolinda Lolato Almeida e João Agostinho da Silva Filho em 29/3/99, 28/8/07 e 19/8/00, respectivamente.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028040-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MEDOLAGO e outros
: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
: IRMO PEIXOTO BRAGA
: DOMINGOS RAMOS DOS SANTOS
: ROSALIA MARIA CERNY BENFATTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros

No. ORIG. : 97.00.00044-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 10.04.1997 na qual os autores afirmam que receberam parcelas pagas administrativamente pelo INSS, sem a integral correção monetária. A título de exemplo, o autor José Medolago recebeu parcelas relativas aos meses de fevereiro de 1992 a fevereiro de 1994, no mês de abril de 1994, sem receber a correção de dois meses.

A sentença, fls. 319/322, julgou procedente a demanda para condenar o INSS a pagar a correção monetária integral das parcelas pagas administrativamente em atraso. Condenou o INSS no pagamento de verba honorária correspondente a 10% do valor da condenação.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário e prescritas eventuais parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não assiste razão ao INSS. A correção monetária não representa nenhuma espécie de acréscimo, servindo somente para a manutenção do valor de compra do dinheiro. Deve pois incidir sobre as parcelas pagas administrativamente em atraso. Vale ressaltar que sequer é relevante perquirir sobre a culpa no atraso.

Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de

27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU n.º 1, de 02 de julho de 2008, resolve: Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos: "Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial." *Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981 Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma); EREsp 102622 / SP, AR 708 / PR, AR 693/PR (Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial).*

JOSE ANTONIO DIAS TOFFOLI

No referente aos índices indicados na sentença são os previstos em lei e ratificados pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098259-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOMES

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 97.00.00059-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 13.8.1997, no qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais.

A sentença julgou o pedido procedente.

Interposta a remessa oficial.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Alegou, em preliminar, falta de interesse de agir do autor. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo INSS. Não há que se falar em falta de interesse de agir, sob o argumento de possuir o autor apenas 25 anos de tempo de serviço. No presente caso pleiteia o reconhecimento de períodos alegados como exercidos em condições especiais, pedido que será analisado no mérito, e que poderá, ou não, alterar a contagem de tempo. Portanto, a preliminar confunde-se com o mérito.

Passo a analisar o mérito.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali

estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICABILIDADE DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado a conversão em tempo comum dos períodos de 20.12.1965 a 18.10.1968, 23.5.1969 a 8.3.1971 e de 2.5.1974 a 3.6.1988, todos exercidos na empresa Resegue Indústria e Comércio S.A.

Verifico que o segurado apresentou formulários (fls. 21 e 22), nos quais consta que exercia suas atividades no setor de caldeira, alimentando as caldeiras, controlando pressão e temperatura, dentre outras atividades, ficando exposto a temperatura acima das permitidas pela legislação, razão pela qual os períodos pleiteados devem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais.

Convertendo referidos períodos em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos de atividade urbana, o autor conta com 32 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço, ou seja, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 24.8.1994 (DER).

Com efeito, no referente aos atrasados, utilizo-me do artigo 219, §5º do CPC, para declarar prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para adequar os consectários legais com o entendimento pacífico dessa Turma.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 15% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO GOMES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, renda mensal inicial a ser calculada pela Autarquia Previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, data de início em 24.8.94 (data de requerimento administrativo). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026791-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ELIO GONÇALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL JESUS MELGAR RIBES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00126-0 8 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 9.6.1995, cujo pedido diz respeito à revisão do cálculo de reajuste do benefício previdenciário do autor.

A sentença (fls. 207/209) julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com início em 1.2.1988.

Importante anotar que por ser benefício concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando da aplicação da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, da CF/88, em 1989, a autarquia previdenciária utilizou o salário-mínimo no valor de NCz\$ 81,40, em cumprimento ao disposto na Portaria 4.490/89.

Contudo, a jurisprudência já sedimentou o entendimento de ser devida a aplicação do salário mínimo de NCz\$120,00, segundo alteração já perpetrada pela Lei nº 7.789/89.

Nesse sentido:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 274442 - UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Fonte DJU DATA:21/05/2002 PÁGINA: 715 - Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW - Ementa PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COMPETÊNCIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

ISONOMIA. BENEFÍCIOS. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO DE 1989. NCZ120,00. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I-Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa ao reajuste de benefícios previdenciários em junho de 1989, considerando-se o salário mínimo como equivalente a NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos), encontram-se preenchidas as condições da ação. VIII-No mérito, a jurisprudência é iterativa no sentido de que o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1989 deve considerar o salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos). Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça."

De fato, à época (1989), o critério de reajustamento utilizado pelo INSS estava em desacordo com o ordenamento jurídico, merecendo a intervenção do Judiciário.

No entanto, no período em que o artigo 58 do ADCT ainda possuía eficácia, os benefícios previdenciários eram atualizados a cada alteração do salário mínimo, fazendo com que a equivalência salarial fosse, repetidamente, revisada. Dessa forma, é possível concluir que o prejuízo causado aos beneficiários do RGPS cingiu-se a junho de 1989. Diante disso, qualquer parcela eventualmente devida pela autarquia previdenciária já teria sido alcançada pela prescrição quinquenal.

Quanto a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não merece prosperar o recurso.

Tendo em vista que a Ação foi ajuizada em junho de 1995 e houve declaração da prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não há diferenças a serem pagas.

Vale esclarecer que o segurado possuía direito a revisar seu benefício, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Em face da prescrição quinquenal, nada é devido à parte autora, a esse título.

Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

A partir do novo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), a atualização dos benefícios previdenciários passou a respeitar o disposto no artigo 41, da Lei 8.213/91, ou seja, passou a ter seus critérios de reajustamento previsto pelo legislador ordinário.

O E. STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade praticada pela autarquia ré, uma vez os benefícios concedidos anteriormente à CF/88 tiveram sua equivalência em números de salários mínimos respeitada (na própria esfera administrativa) na época em que, efetivamente, era devida.

Com efeito, os atos praticados pela administração pública gozam de presunção de legitimidade, ou seja, incumbiria à parte autora o ônus de demonstrar que o INSS deixou de proceder à referida revisão.

Desta forma, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027213-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : LOURIDIM FUNCK KAMLA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00251-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação revisional de benefício previdenciário no qual o autor requer o recálculo da renda mensal do benefício percebido, a fim de que sejam considerados os valores dos salários de contribuição efetivamente recolhidos, de forma que o valor seja reajustado de modo a preservar o valor inicial do benefício garantido constitucionalmente.

A sentença julgou o pedido improcedente.

A parte autora apelou da sentença pugnando pela sua reforma integral.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Cumpre decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 16.3.1994.

O pedido de majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do autor não deve prosperar. A alegação de que o INSS teria cometido erro ao transcrever os salários de contribuição recolhidos pelo autor não procede.

Observo, da análise do processo administrativo, que o autor contribuiu como empresário atualmente denominado segurado individual.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão dos benefícios, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia à média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivada nos termos da lei.

O autor, conforme verificado, era empresário, ou seja, atualmente seria enquadrado como segurado individual. Como se filiou ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveria respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir por classe superior. Não demonstrou que os respeitaram, conforme se observa da informação do INSS acostada à fl. 59. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial, nos termos do artigo 333-I do Código de Processo Civil, e nada fez neste sentido. A simples alegação, em sede de recursal, que cumpriu os interstícios necessários não é hábil para alterar o julgado monocrático.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON MININEL

ADVOGADO : ROBERTO EIRAS MESSINA e outros

No. ORIG. : 98.00.00085-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 28.8.1998, em que se pleiteia o reconhecimento de período exercido em atividade rural. Inicialmente foi proferida sentença indeferindo a inicial e extinguindo o feito sem julgamento do mérito. Remetidos os autos a este Tribunal, foi anulada a sentença e os autos foram remetidos ao juízo para produção de provas e prolação de nova sentença.

A nova sentença (fls. 353/356) julgou procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural o período de 30.10.1958 a 10.1.1966 e de 25.1.1966 a 12.4.1974, condenando o réu a expedir a certidão de tempo de serviço ao autor.

Declaro interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessário prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 30.10.1958 a 10.1.1966, como exercido em atividade rurícola na propriedade de seus pais, bem como o período de 25.1.1966 a 12.4.1974, exercido na empresa de seu genitor denominada Máquina Mininel.

Passo a analisar o período de 30.10.1958 a 10.1.1966. O único documento em nome do autor é o título de eleitor, datada de 1964 (fl. 16), em que se observa a anotação de sua profissão como sendo a de lavrador. Os demais documentos apresentados são todos do genitor do autor, senhor Emílio Miniel, como por exemplo, certidão de compra do imóvel rural (fls. 14/15).

Com relação ao período de 25.1.1966 a 12.4.1974, há nos autos inscrição no posto fiscal da firma do genitor do autor no período de 20.1.1966 a 16.8.1984 (fl. 17), bem como atestados para fins escolares datados dos anos de 1967 e 1968 (fls. 18/19), no qual o genitor do segurado afirma que seu filho trabalha em seu estabelecimento comercial. Ademais, há diversas notas fiscais (fls. 28/53), referentes aos anos de 1966, 1967, 1968, 1970, 1971, 1972, 1973 e 1974.

Observo que foram ouvidas testemunhas (fls. 349/351), sendo que a testemunha Arnaldo Luppi afirmou que o autor trabalhou na propriedade rural de seu genitor, e depois na máquina de arroz, porém não soube informar os períodos de trabalho. Já a testemunha Aguinério Lindolfo da Silva afirmou que o autor trabalhou na roça desde tenra idade e depois foi trabalhar na máquina de arroz, permanecendo até 1974. Por fim a testemunha Quirino Caetano afirmou que o autor trabalhou na propriedade rural desde 1958 e depois foi trabalhar na máquina de arroz até 1974.

A jurisprudência tem aceito documentos de parentes como início de prova material para provar atividade rural, principalmente antes dos 18 anos, período no qual é praticamente impossível possuir algum documento pessoal do trabalhador rural que ateste que é lavrador.

Tendo em vista que restou devidamente comprovada a atividade rural de seus pais, corroborado com a prova testemunhal, entendo adequado reconhecer o período rural de 30.10.1958 a 10.1.1966.

Por outro lado, não é possível reconhecer o tempo de serviço de 11.1.1966 a 1974. Não se trata de atividade rural. A atividade desenvolvida pelo autor, na empresa de seus pais era administrativa, ou seja, de natureza urbana.

Não provou que recebia salário, que tinha direito a férias e, principalmente, que possuía subordinação para com seus pais, razão pela qual não demonstrou que era empregado.

Portanto, não deve ser reconhecido tal período como tempo de serviço pois o auxílio à família, em atividades urbanas, sem recolhimento de contribuições previdenciárias nunca deu direito a reconhecimento de tempo de serviço.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação, para que seja averbado com tempo de serviço rural o tempo laborado entre 30.10.1958 a 10.1.1966. Deixo de condenar as partes em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.032015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES GEA
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00051-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17/07/1998 (fls. 23 v.).

A r. sentença, de fls. 25/26 (proferida em 13/08/1998), julgou o pedido procedente, para condenar o réu a pagar ao autor o benefício pleiteado na inicial, a partir da data do pedido feito na esfera administrativa. Determinou que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sendo estes arbitrados em 15% do total da condenação, monetariamente atualizados até a data de seu efetivo pagamento. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento. Requer alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 51, foi juntada aos autos o Ofício nº 1850/2001, expedido pela Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP, comunicando instauração de inquérito policial em que se solicita o fornecimento de cópias da inicial e das principais peças dos autos, em razão da apreensão de documentos no escritório dos advogados FRANCISCO ALBERTO DE MOURA E SILVA e EZIO RAHAL MELILLO (patrono da autora), na cidade de São Manuel, para apurar crimes, em tese, previstos nos arts. 171, § 3º, 299 e 304, do Código Penal, por lançamento de vínculo empregatício fictício em CTPS e sua utilização em instrução de ação judicial para a obtenção de benefício previdenciário.

A fls. 118/123 a Autarquia diz que não é possível fazer proposta de acordo nestes autos, considerando que a autora pleiteia o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no entanto, não há comprovação da atividade rural, bem como, há notícia de que o cônjuge recebe benefício urbano.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 04/15, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 09.03.1928), realizado em 06/01/1954, indicando a profissão de marceneiro do marido (fls. 06);

- CTPS, com registro de contrato de trabalho firmado com o Sr. Vitor A. Brollo, na Chácara São João, em zona rural, no Município de São Manuel/SP, tendo por função "serviços gerais", com vigência entre 02/05/1975 e 31/08/1988. Consta ainda informações relativas a gozo de férias entre 1976 e 1988 e à perda da primeira via de sua CTPS (fls. 07/13).

- Certidão de óbito do cônjuge, em 27/11/1992, indicando a profissão de marceneiro aposentado (fls. 15).

A Autarquia juntou, a fls. fls. 119/123, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora, trabalhou na "Indústria de Móveis Tapuia Ltda., de 07/11/1972 a 30/07/1977, em atividade urbana e recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industrial, de 31/07/1977 a 15/01/1993 e que a autora recebe pensão por morte de trabalhador qualificado como comerciante, desde 27/11/1992.

O INSS juntou, a fls. 73/80, cópias dos termos das declarações prestadas pela autora, em 30/10/2001, e por seu empregador, Sr. Vitor Antonio Brollo, em 01/11/2001, à Polícia Federal em Bauru/SP, bem como o termo da acareação de ambos, ocorrida em 10/06/2003.

Em depoimento pessoal, fls 77, declara que trabalha desde os treze anos de idade, como empregada doméstica, tendo, inclusive, trabalhado para a família de VITOR A BROLLO, desde os quinze até aproximadamente sessenta anos de idade. Esclarece que, procurou o advogado, CHICO MOURA, em 1998 para informar-se se podia aposentar-se por idade, já que possuía setenta anos e que na ocasião o Sr. Chico solicitou-lhe seus documentos pessoais e também sua CTPS que, quando a entregou, não possuía anotação de nenhum contrato de trabalho. Relata que, portanto a anotação do contrato de fls. 14 foi providenciada por CHICO MOURA .

Inquirido o Sr. VITOR ANTONIO BROLLO, fls. 78, afirmou que a autora trabalhou como empregada doméstica para sua mãe durante muitos anos, porém não se recorda do período. Explica que, na época em que a requerente trabalhou na residência da mãe do depoente, não foi registrada. Relata que quem procurou o depoente para assinar a CTPS de n. 65.673, série 168SP, da autora, que ora lhe é apresentada, foi a própria autora que, portanto reconhece sua assinatura às fls. 14, 42 e 43 do referido documento; não se recordando se essas páginas já estavam ou não preenchidas, mas pode afirmar que apenas as assinaturas lhe pertencem, não sabendo quem fez o preenchimento de tais páginas. Da mesma forma, não foi o depoente quem preencheu as fls. 34, 35 e 36 do mesmo documento já citado.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício da autora, como serviços gerais para o Sr. Vitor Antonio Brollo, estampado na carteira de trabalho no período de 02/05/1975 a 31/08/1988.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *uris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

In casu, verifica-se que o período de 02/05/1975 a 31/08/1988, em que a autora trabalhou na Chácara São João, em serviços gerais, foi anotado posteriormente à emissão da carteira de trabalho ocorrida em 01/12/1992 (fls. 08), sem as cautelas e as providências legalmente exigidas, inclusive em depoimento pessoal o empregador, Sr. Vitor A Brollo (que assina pela mãe), explica que, na época em que a requerente trabalhou na residência da mãe do depoente, não foi registrada.

Aliás, o Grupo Especial de Trabalho, órgão integrado à Previdência Social, carrou aos autos provas que confirmam a falsidade das anotações na carteira de trabalho, nos períodos de 02/05/1975 a 31/08/1988.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Oficie-se a Polícia Federal de Bauru comunicando o inteiro teor desta decisão (ref. IPL 7-0249/2000 - fls. 51).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ANTONIO AMATTI FILHO e outros

: ALCIDES ALEXANDRE

: ALCIDES FERREIRA

: ALICE JORGE PALERMO

: BRUNO DALLA MARTHA

: ELSIO FABIO

: ERCILIA DAL COLLETO DO AMARAL

: EURIDES BERTUCCI

: EURIPEDES FERNANDES FERREIRA

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.06.01366-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 9.3.1995, que objetiva o reajuste do benefício dos autores nos índices de 84,32% e 44,80%, além de diferenças decorrentes de reflexos posteriores, desde a data em que deveriam ter sido pagos (abril e maio de 90).

A sentença (fls. 83/86) julgou improcedente o pedido.

Em sua apelação a parte autora se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Verifico que os autores recebem benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

No período objeto da presente ação, os benefícios estavam sob o amparo do disposto no artigo 58 da ADCT, ou seja, tiveram garantida a equivalência da renda mensal, com o valor correspondente em salários mínimos de quando da concessão. Portanto, não poderiam ter direito a índices expurgados de planos econômicos no reajuste dos benefícios.

Vale anotar que foi editada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região a Súmula 17, que dispõe: "*Não existe direito adquirido à incorporação aos salários, vencimentos, proventos, soldos e pensões, do índice de reajuste de 84,32% de março e resíduos de janeiro e fevereiro de 1990 (Medida Provisória n. 154/90 e Lei n. 8.030/90)*".

Com relação ao índice de 44,80%, o mesmo foi aplicável apenas aos débitos judiciais em liquidação e não a reajustes de benefícios previdenciários (Precedentes: AR 577/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves; AC 96.01.02353/MG - Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian e AC 95.01.18767-5/PA - Juiz Aldir Passarinho Júnior).

Desta feita, a sentença deve ser mantida, tendo em vista que o pedido formulado pela parte autora não procede.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego provimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.005477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLAVO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão fls. 131/139, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina apenas ao período de 01/01/1966 a 31/12/1966, para fins previdenciários, observando-se o disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Alega o embargante, em síntese, ser necessária a juntada do voto vencido para o fim de possibilitar a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Tendo em vista a declaração de voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vera Lúcia Jucovsky a fls. 147/149, cessa o interesse processual ao embargante, razão pela qual **julgo prejudicado** o recurso oposto às fls. 142/143, por perda de objeto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.006378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, de 12.1963 a 01.1971, em que o autor laborou, como ajudante de padeiro e balconista, na empresa Dorigon & Cia (nome fantasia Padaria Americana), para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 28.09.1999 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 45/46, proferida em 12.11.1999, julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovado o labor urbano, no período invocado. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor urbano, ante o início de prova material, corroborado por testemunhas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 78, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 19.02.2004.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 81) e a Autarquia colacionou cópias do procedimento administrativo concessório (fls. 82/95).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como ajudante de padeiro e balconista, na empresa Dorigon & Cia (nome fantasia Padaria Americana), sem registro em CTPS, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/26:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 08.04.1970, em nome do autor, dispensado em 31.12.1969, com profissão ilegível (fls. 09);
- declaração de Sebastião Dorigon, em 04.08.1998, atestando o labor do requerente, de 12.1963 a 01.1971, na Dorigon & Cia, nome fantasia Padaria Americana, como aprendiz de auxiliar de padeiro, sem registro em CTPS (fls. 10);
- ficha cadastral da Dorigon e Cia, na Junta Comercial do Estado de São Paulo, com início das atividades, em 02.12.1960 (fls. 12);
- contrato social da Dorigon & Cia, firmado em 17.10.1960, com alteração em 01.09.1972 (fls. 13/17);
- declaração de escola estadual de Catanduva / SP, em 02.06.1999, indicando o autor como aluno regularmente matriculado na 2ª série do ginásio noturno, reprovado em 1967 (fls. 22); e
- atestado escolar, de 09.06.1999, apontando o estudo do requerente, no período noturno, nas 2ª, 3ª e 4ª séries do 1º Ciclo, de 1968 a 1970 (fls. 23/24).

Em depoimento (fls. 47), o autor afirma seu labor, na Padaria Americana, de 1963 a 01.1971.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 48/49. A primeira alega a atividade do requerente, na função de padeiro e balconista, de 1963 a 1970, na Padaria Americana. A segunda testemunha afirma o trabalho do autor, como ajudante de padeiro e balconista, na padaria Americana, a partir de 1963 ou 1964.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente seu trabalho, de 12.1963 a 01.1971, como ajudante de padeiro e balconista, na empresa Dorigon & Cia (nome fantasia Padaria Americana), sem registro em CTPS, não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços no período questionado.

O certificado de fls. 09 não permite identificar a profissão do autor. A declaração de exercício de atividade urbana (fls. 10), firmada por pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Acrescente-se que os documentos de fls. 12/17 atestam a existência da Dorigon & Cia, mas, não fazem qualquer menção à atividade laborativa do autor.

Da mesma forma, os documentos escolares de fls. 22/24 apontam o estudo do requerente, no período noturno, de 1967 a 1970, sem indicação de qualquer labor na Padaria Americana.

Não basta, portanto, que venham aos autos meras declarações de labor urbano, formuladas por pessoas conhecidas do autor, de valoração análoga ao depoimento que prestassem em audiência; atestados de matrícula em cursos noturnos ou certidões que não dizem respeito ao efetivo labor urbano do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Além do que, e o que mais importa, os documentos apresentados devem ser contemporâneos à época dos fatos.

É verdade que testemunhas afirmaram conhecer o requerente, há muito tempo, bem como o trabalho na padaria Americana, em Catanduva/SP.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial, como declara.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o período laborado como ajudante de padeiro e balconista, na empresa Dorigon & Cia (nome fantasia Padaria Americana), o que implica na denegação do pedido.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SUELI APARECIDA FREIRE FERNANDES

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.10.00321-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 05.06.65 a 20.10.69, como escriturária, na empresa de seu genitor.

Foram carreados documentos (fls. 06-105) e produzida prova oral (fls. 134-135).

Citação, em 21.05.98 (fls. 108v).

A sentença, prolatada em 06.12.99, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isenção de custas (fls. 148-152).

Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 154-157).

Contrarrazões do INSS (fls. 160-167).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como escriturária, sem registro em CTPS, na empresa do genitor.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao estabelecimento de seu genitor.

Isso porque, as cópias dos documentos colacionadas às fls. 14-101, consistentes em Laudo grafotécnico, por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava no local supracitado, pois através desses documentos não resta devidamente comprovado o vínculo empregatício da mesma com a específica firma.

Nesse sentido, também, as certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Marília (fls. 12-13), uma vez que apenas comprovam o funcionamento do comércio do genitor e não o labor da requerente na qualidade de empregada do referido comércio.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.003724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO BENTO DE JESUS
ADVOGADO : RENATO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 05.02.60 a 18.11.65 e de 01.01.66 a 05.10.76.
- Foram carreados documentos (fls. 07-57) e produzida prova oral (fls. 43-45).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 80).
- Citação, em 14.06.02 (fls. 83v).
- O INSS apresentou contestação e alegou, preliminarmente, inépcia da inicial e carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, em síntese, sustentou o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 88-94).
- Réplica (fls. 97-98).
- Na sentença, prolatada em 30.05.03, foram afastadas as preliminares argüidas, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 05.02.60 a 18.11.65 e de 01.01.66 a 05.10.76 e determinado ao INSS a averbação do referido período. Despesas processuais, em reembolso, além de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados monetariamente. Isenção de custas. Determinada remessa de ofício (fls. 101-105).
- Apelação da autarquia: inicialmente, reiterou as preliminares de inépcia da inicial e carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos, além de contraditória. Em caso de manutenção do *r. decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 107-117).
- Contrarrazões da parte autora (fls. 121-124).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.
- Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 18.05.00, com valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (30.05.03) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.
- Ainda, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na

sentença de fls. 101-105, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural no período alegado.
- Isso, porque o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Nesse sentido, as sentenças homologatórias proferidas em procedimento de justificação (fls. 07-51) ou em acordo de reclamação trabalhista (fls. 13-15) não têm eficácia plena, porque marcadas pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.

2. A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.

3. Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.

4. A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.

5. Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário". (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)

- Não se olvida a citação do INSS e sua manifestação nos autos de justificação (fls. 27-29) e, sendo certo que as testemunhas ouvidas não foram contraditadas, não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios adrede mencionados.

- Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, eis que a sentença proferida na ação de justificação, bem como na sentença homologatória de acordo de reclamação trabalhista, por si sós, não produzem efeitos.

- Passo, então, à análise dos documentos juntados com o processo de justificação judicial (fls. 71-105).

- A cópia de certidão de nascimento do requerente, ocorrido em 28.01.46, nada comprova, efetivamente, a respeito de seu labor agrícola. O fato de ter nascido numa fazenda não prova necessariamente o desempenho de atividade campesina.

- A declaração, datada de 09.03.92, assinada por Daniel da Silva Miranda (fls. 12), no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade, no período de 05.02.60 a 18.11.65, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares argüidas** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.005087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : ANDREA BARROS DA SILVA e outro
: VALMIR BARROS DE MOURA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 26.07.1999, pela qual os autores objetivam a revisão da renda mensal inicial de suas pensões por morte e pagamento, ao autor, do período de outubro de 1996 a dezembro de 1998.

Em breve síntese, aduz a autora Andréia que recebeu, pensão em decorrência da morte de sua mãe. Referida pensão, em face de sua maioridade, cessou em outubro de 1996. Por outro lado, tem um irmão, de quem é curadora, que é absolutamente incapaz, desde o nascimento. Seu irmão recebe pensão por morte desde dezembro de 1998. Requer o pagamento do benefício, para seu irmão, de outubro de 1996 a dezembro de 1998 e recálculo da pensão que recebia e da pensão por morte que seu irmão recebe atualmente.

A sentença, fls. 258/262, julgou procedentes os pedidos, para determinar a revisão dos benefícios para que correspondam a 100% do salário de benefício. Ademais, para que seja paga a pensão por morte para seu irmão, desde 18.11.1994. Por fim, condenou o INSS a pagar verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação.

Interposta remessa oficial.

Defiro a Justiça gratuita.

Os autores apresentaram recurso de apelação pleiteando a majoração da verba honorária. O INSS interpôs recurso voluntário requerendo seja declarada nula a sentença pois é *ultra petita*. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Com as contrarrazões os autos foram remetidos a esse E. Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo, de início, que os autores não reiteraram o pedido de apreciação do agravo retido, razão pela qual referido recurso não será apreciado.

Efetivamente, com razão o INSS. A sentença é *ultra petita*. Porém, não é necessário anulá-la, mas apenas reduzir o seu alcance para correlacioná-la com o pedido dos autores. Os autores requereram o pagamento da pensão por morte de outubro de 1996 a dezembro de 1998. Referido pedido delimita o alcance da tutela jurisdicional. Todavia, este período é devido pois o autor, conforme demonstram cabalmente os laudos médico-periciais juntados aos autos, é absolutamente incapaz desde seu nascimento. A data de início do benefício, para as pessoas absolutamente incapazes, se efetiva desde a data do fato gerador e não desde a data do requerimento administrativo.

De fato, não é devido o pagamento de parcelas anteriores a outubro de 1996 para o autor, pois quem recebeu foi sua curadora, não havendo que se falar em prejuízo. Ressalve-se que o pedido da parte autora é nesse mesmo sentido, como já explicitado.

No que se refere ao reajuste do benefício, observo que a tese adotada pelo Juízo monocrático está em desconformidade com o entendimento pacificado dos Tribunais superiores. Não há retroação da lei mais benéfica, no caso a Lei nº 9032/95. Aplica-se, aos benefícios previdenciários, a lei da época do fato gerador (Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça). Portanto, a renda mensal inicial deverá permanecer como sendo o equivalente a 80% do salário de benefício.

Havia, efetivamente, direito à revisão da renda mensal inicial, por erro nos cálculos, mas esta revisão o INSS efetuou administrativamente. Vale destacar que os autores não recorreram sobre esse tópico da sentença razão pela qual não têm direito de questionar a referida revisão.

Portanto, acolho parcialmente o recurso do INSS para que seja pago ao autor, por intermédio de sua curadora, a pensão por morte no período de outubro de 1996 a dezembro de 1998. O INSS alega, em sede de recurso, que reconheceu o direito da parte autora e que fez o pagamento. Entretanto, referida alegação deverá ser comprovado em sede de liquidação de sentença. De qualquer forma, fica autorizada a compensação da dívida com eventual parcela paga administrativamente.

O recurso da parte autora de majoração dos honorários resta prejudicado em face da sucumbência recíproca.

Acolho o reexame necessário para que os consectários legais, aplicáveis sobre as parcelas em atraso e verba honorária, estejam de acordo com o entendimento pacífico desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar o estipulado na Resolução 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso dos autores, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar as partes em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003502-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 29.8.2000 na qual a autora pleiteia o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (fls. 338/354), julgou procedente o pedido reconhecendo como exercidos em condições especiais os períodos de 25.5.1981 a 26.11.1982, 9.4.1984 a 25.2.1987 e de 6.4.1987 a 5.3.1997, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de apreciar o Agravo Retido interposto pela parte autora (fls. 174/177) tendo em vista a ausência de pedido expresso em suas contra-razões, nos termos do artigo 523 §1º do CPC.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80. INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*"

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia a segurada o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais, a saber, de 25.5.1981 a 26.11.1982, na empresa Micronal S/A; de 9.4.1984 a 25.2.1987, na Timkem do Brasil Com. e Ind. LTDA e de 6.4.1987 a 14.4.1997, na Micronal S/A.

Para os períodos de 25.5.1981 a 26.11.1982 e de 6.4.1987 a 14.4.1997, observo que a parte autora apresentou formulário (fl. 208) e laudo técnico pericial (fls. 209/257), no qual se observa que o setor em que a autora executava suas funções, esteve exposto a ruído acima do mínimo legal, bem como exposto a xilol, substância descrita no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Em relação ao período de 9.4.1984 a 25.2.1987, apresentou formulário (fl. 301) e laudo técnico pericial (fl. 302) no qual se observa que esteve exposta ao agente nocivo ruído acima do limite legal (87 e 88 dB).

A documentação apresentada é suficiente para comprovar que a autora esteve efetivamente exposta a agentes nocivos nos períodos pleiteados na inicial, razão pela qual entendo que a sentença deve ser mantida.

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados esteja de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SANCHES CARDOSO NEVES

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 00.00.00050-2 4 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 01.12.68 a 01.01.77, de 04.05.77 a 31.03.78 e de 01.07.78 a 30.11.78, como ajudante, no bar e sorveteria Maria Sanches Garcia Cardoso - ME.

Foram carreados documentos (fls. 05-38) e produzida prova oral (fls. 58-60).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Citação, em 18.07.00 (fls. 46v).

Na sentença, prolatada em 06.09.00, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado no bar e sorveteria Maria Sanches Garcia Cardoso - ME, sem registro, o período de 03.03.69 a 01.01.77, de 04.05.77 a 31.03.78 e de 01.07.78 a 30.11.78 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Despesas processuais, corrigidas monetariamente desde o desembolso, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinada remessa oficial (fls. 62-64).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença (fls. 66-71).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 75-75v).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 20.06.00, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (06.09.00) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a um recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como comerciária, no bar e sorveteria Maria Sanches Garcia Cardoso - ME.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não

tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao bar e sorveteria Maria Sanches Garcia Cardoso - ME.

Isso porque, os documentos escolares informando que a parte autora estudava no período noturno ou que trabalhava em bar e sorveteria (fls. 11-19, 22-27), por si sós, não se prestam à demonstração de que o requerente laborava, efetivamente, no período diurno no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Jales e o registro de firma individual (fls. 09-10), uma vez que apenas comprovam o funcionamento do referido comércio e não o labor da postulante na qualidade de empregada do específico estabelecimento.

Ademais, a declaração, assinada por José Cardoso (fls. 21), no sentido de que a demandante prestou serviços em seu estabelecimento comercial, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, pessoalmente, laborado no específico comércio. Isso porque se cuida de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.026621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOSE MARTINS RAMOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00160-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 01.02.1979 a 10.06.1983, 13.06.1983 a 17.12.1987 e de 14.03.1988 a 08.10.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 02.12.1999 (fls. 45, vº).

A r. sentença de fls. 62/68, proferida em 18.12.2000, julgou procedente o pedido, para declarar o labor urbano do autor, de 01.09.1974 a 30.10.1978, 17.11.1978 a 26.01.1979, 01.02.1979 a 10.06.1983, 13.06.1983 a 17.12.1987 e de 14.03.1988 a 08.10.1998, incluindo a contagem diferenciada da atividade insalubre, nos períodos invocados na inicial.

Condenou o réu a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (15.03.1999). Condenou, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, com juros de mora, desde a citação.

Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais, das quais não esteja isento, e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 70, foi determinada a intimação das partes acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 15.06.2007 (fls. 71).

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 73) e a Autarquia acostou a planilha de cálculo da concessão do benefício (fls. 101/104).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Consoante documentos de fls. 102/104, o INSS reconheceu, administrativamente, a especialidade do labor, nos períodos indicados na exordial, por ocasião do deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, ao autor, com DIB em 15.06.2007, data do segundo requerimento administrativo.

Assim, o ente previdenciário reconheceu a especialidade do labor, nos períodos de 01.02.1979 a 10.06.1983, 13.06.1983 a 17.12.1987 e de 14.03.1988 a 08.10.1998, restando, portanto, incontroversos.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo dos mencionados interstícios, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO COMUM (EMPREGADO E EMPRESÁRIO) DEVIDAMENTE COMPUTADO PELO INSS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo controversa nos autos somente a questão referente ao tempo de serviço especial, e reconhecido este, tanto em 1º grau como em 2ª instância, faz jus a parte autora ao cômputo desse tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Reconhecido pelo INSS que o tempo de serviço especial somado ao tempo comum perfazem um total superior a 30 anos, tem o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200600910855 - RESP - Recurso Especial - 843337 - Quinta Turma - DJE data:29/06/2009 - rel. Arnaldo Esteves Lima)

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 14 e 19/26), é certo que, até 08.10.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03 e 08), totalizou 31 anos, 06 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 15.03.1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos de fls. 71 e 76/83, concedida pelo ente previdenciário, desde 15.06.2007, perfazendo 38 anos, 01 mês e 26 dias de trabalho. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 15.06.2007, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 06 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 15.03.1999 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.037427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR DE MELLO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00109-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.07.1967 a 18.05.1968, bem como da especialidade do labor urbano, de 09.02.1984 a 11.12.1987, 11.01.1988 a 30.03.1989 e de 13.04.1989 a 18.02.1997, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 28.09.1999 (fls. 41).

A r. sentença de fls. 118/121, proferida em 31.10.2000, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (03.11.1998). Condenou ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas a partir dos respectivos vencimentos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas despendidas pelo autor, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega a não demonstração da especialidade do labor, por conta da utilização de EPs, e a impossibilidade de conversão do tempo especial, a partir de 28.04.1995. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período trabalhado no campo, especificado na inicial, e a especialidade do labor urbano, com a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, cumpre observar que o ente previdenciário já reconheceu o labor rural, no período de 01.07.1967 a 18.05.1968, conforme documentos de fls. 22/25, restando, portanto, incontroverso.

Cabe ressaltar apenas que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 09.02.1984 a 11.12.1987, 11.01.1988 a 30.03.1989 e de 13.04.1989 a 18.02.1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 09.02.1984 a 11.12.1987, 11.01.1988 a 30.03.1989 e de 13.04.1989 a 28.04.1995 - agente agressivo: ruído acima de 85 dBA, de modo eventual e intermitente - laudo técnico (fls. 103/104) e formulários (fls. 105/107).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, porque, em 28.04.1995, foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do §3º do art. 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, com a soma dos períodos de trabalho reconhecidos como especiais, com a respectiva conversão, e dos interstícios de labor rural e urbano incontroversos, de fls. 22/24, é certo que, até 03.11.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou 31 anos, 05 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com registro, até 1998, o autor totalizou mais de 26 (vinte e seis) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro urbano.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 03.11.1998.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos anexos, concedida pelo ente previdenciário, desde 01.11.2007, perfazendo 35 anos e 05 meses de trabalho. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 01.11.2007, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade do labor aos períodos de 09.02.1984 a 11.12.1987, 11.01.1988 a 30.03.1989 e de 13.04.1989 a 28.04.1995, mantido o reconhecimento do labor rural, de 01.07.1967 a 18.05.1968; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 05 meses e 09 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03.11.1998 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR MONTELEZI

ADVOGADO : JOSE LUIS CABRAL DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 98.00.00119-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 20.03.61 a 30.11.65, como entregador de pães, na Padaria Santa Terezinha; de 01.12.65 a 20.08.70 e de 10.08.71 a 31.12.71, como serviços gerais, no Escritório Comercial Veratti; e de 21.08.70 a 01.08.71, como auxiliar de escritório, na firma Brienze & Cia Ltda.

Foram carreados documentos (fls. 09-77 e 127-156) e produzida prova oral (fls. 108-110).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 78).

Citação, em 14.01.99 (fls. 85).

Na sentença, prolatada em 21.02.01, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado no Escritório Comercial Veratti, sem registro, na função de serviços gerais, o período de 01.12.65 a 20.08.70 e de 10.08.71 a 31.12.71, e laborado na firma Brienze & Cia Ltda, sem registro, na função de auxiliar de escritório, o período de 21.08.70 a 01.08.71 e determinado ao INSS a averbação do referido período e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Restituição de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Determinada remessa oficial (fls. 175-180).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença (fls. 182-191).

Contrarrazões da parte autora (fls. 193-199).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 17.11.98, com valor atribuído à causa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (21.02.01) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a um recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como entregador de pães, na Padaria Santa Terezinha; serviços gerais, no Escritório Comercial Veratti e como auxiliar de escritório, na firma Brienze & Cia Ltda.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Constata-se que existe nos autos início de prova do labor urbano da parte autora, a saber: Laudo de exame grafotécnico (fls. 127-156), onde foi confirmada a escrita do punho da mesma em documentos dos referidos estabelecimentos, referentes aos anos de 1968, 1969, 1970 e 1971.

Cumprе ressaltar que o certificado de reservista (fls. 12), onde o requerente é qualificado como auxiliar de escritório, por si só, não se presta à demonstração de que este necessariamente laborava nos estabelecimentos supracitados, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

Nesse sentido, também, as certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Mirasol (fls. 73-77), uma vez que apenas comprovam o funcionamento dos referidos comércios e não o labor do postulante na qualidade de empregado dos específicos estabelecimentos.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a prova material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a atividade de auxiliar de escritório ou serviços gerais, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício da alegada atividade urbana pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante dos documentos referentes ao ano de 1968 (fls. 27-47).

Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício da alegada atividade urbana anteriormente à mencionada data.

De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano do documento referente ao ano de 1968, em 01.01.68, com termo final em 31.12.71, contudo, conforme solicitado na exordial, o termo final fica estipulado para 01.08.71, e, mediante a peça inaugural, no segundo período do ano de 1971, o termo inicial fica estipulado em 10.08.71, com termo final em 31.12.71.

Assim, restou demonstrado o mister como serviços gerais, no Escritório Comercial Veratti, apenas de 01.01.68 a 20.08.70 e de 10.08.71 a 31.12.71, e o labor como auxiliar de escritório, na firma Brienze & Cia Ltda, de 21.08.70 e 01.08.71.

Ademais, assinale-se que, tratando-se de trabalhador urbano, com vínculo empregatício, descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período laborado que pretende demonstrar, dado que a obrigação de recolher o gravame era do empregador.

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado no Escritório Comercial Veratti, como serviços gerais, apenas o período de 01.01.68 a 20.08.70 e de 10.08.71 a 31.12.71, e na firma Brienze & Cia Ltda, como auxiliar de escritório, o período de 21.08.70 a 01.08.71. Ônus da sucumbência na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: ALECSANDRO DOS SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA PARMEZAO ROMANO e outros

: VALDEMAR PALMEZAN

: DIRCE PALMEZAN
: NEIDE PALMEZAN NUNES
: EBSON FERNANDO MOREIRA
: DOUGLAS APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL e outros
: PASCOAL ANTENOR ROSSI
: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM
SUCEDIDO : AUGUSTO PRAMEJANA falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00103-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Fls. 134/137:

I - O art. 1º da Lei 11.925, de 17.04.2009, reconhece que o advogado tem fé pública, estabelecendo que o documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio profissional, sob sua responsabilidade pessoal.

Dessa forma, providencie(m) o(s) procurador(es) a declaração de autenticidade dos documentos de fls. 95 e 116.

II - Providenciem os habilitandos a juntada de suas certidões de casamento, com inclusão, se o caso, dos cônjuges, no pólo ativo da demanda.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.000522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA TREIS DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de 01/02/1963 até 25/02/1985), para somado ao vínculo empregatício com registro em CTPS, propiciar a aposentação, a partir da data do ajuizamento da ação (26/01/2001).

A sentença de fls. 73/81, proferida em 21/02/2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora, aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, nos termos do art. 53, I, da Lei 8.213/91, retroativamente à data da citação, uma vez ausente prova do requerimento administrativo, mediante apresentação da carteira de trabalho em original, sendo devidas as parcelas vencidas de uma só vez, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento, na forma do Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, observando-se nos meses de janeiro de 1989 a março de 1990 o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com as exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses, e computados juros de mora à taxa de 6% ao ano, a contar da citação. Ressalva que, de acordo com o disposto no artigo 1º, da Lei 10.099, de 19/12/2000, que modifica o art. 128, da Lei 8.213/91, de 24/07/1991, com o trânsito em julgado será cabível independentemente da expedição de precatório, o levantamento do teto estipulado na referida legislação. Honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas, entendidas estas como as devidas após a prolação da sentença. Não há custas em reposição, em face da gratuidade da justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora é carecedora da ação, uma vez que não comprovou o exercício de atividade laboral vinculada à Previdência Social. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do tempo de labor rural. Argumenta, por fim, a necessidade de recolhimentos, para concessão do benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 08/26:

- certidão de casamento, de 04/02/1963, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 12);
- certidão de nascimento de filho, de 05/08/1968, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 13);
- certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, de 16/01/2001, declarando que, o Sr. Francisco Pereira dos Santos (sogro da autora), foi inscrito como produtor rural no município de Anhumas, em julho de 1968 (fls. 14);
- certidão de casamento de filha, de 24/09/1983, constando a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 16);
- notas fiscais de produtor emitidas pelo marido, de 1979/1980 e de 1982 a 1985 (fls. 19/20, 22/23 e 25/26) e
- notas fiscais de entrada, constando o cônjuge como remetente de produtos agrícolas, de 1981 e 1984 (fls. 21 e 24).

Em audiência de 07/11/2001, foi colhido o depoimento pessoal e realizada a oitava das duas testemunhas.

No depoimento pessoal, a fls. 61, afirma que começou a trabalhar no campo na infância, em companhia dos pais.

Acrescenta que, quando se casou, aos dezesseis anos de idade, passou a trabalhar no sítio do sogro, propriedade denominada Sítio São José, localizado no município de Anhumas. Aduz que, na referida propriedade, laborava em companhia do sogro, do marido e de seus cunhados, até 1985, quando se mudou para Anhumas e começou a trabalhar na Prefeitura.

As testemunhas foram ouvidas a fls. 62/63. O primeiro depoente aduz conhecer a autora há 30 (trinta) anos, época em que a requerente residia no sítio São José, de propriedade do sogro, onde exercia atividade rural em companhia do marido. Relata que, a autora permaneceu na referida propriedade até aproximadamente 12 (doze) ou 13 (treze) anos, quando se mudou para a cidade de Anhumas e passou a laborar na Prefeitura Municipal. O segundo depoente afirma que conheceu a autora há 25 (vinte e cinco) anos e que na época, residia no sítio de seu sogro, no município de Anhumas. Não se recorda até quando a autora permaneceu na atividade rural, sendo que, atualmente, está morando e trabalhando na Prefeitura Municipal de Anhumas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, embora as certidões de casamento, de 04/02/1963 (fls. 12) e de nascimento de filho, de 05/08/1968 (fls. 13), indiquem a profissão de lavrador do marido, a atividade rural da autora não foi corroborada, nestes períodos, pela oitava das testemunhas, que afirmaram ter conhecido a requerente apenas em período posterior. Desta forma, tendo em vista que para o reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividade rural é necessária que a prova documental esteja em consonância com a prova testemunhal, deixo de considerar os documentos de fls. 12/13.

Observe-se que, a certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fls 14), refere-se a pessoa estranha à lide, pelo que não pode ser tida como prova material do exercício de atividade rural da requerente.

Por outro lado, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1979 a 31/12/1985.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o labor campesino e que estão corroborados pela prova testemunhal, são as notas fiscais de produtor e de entrada, constando o cônjuge como remetente de produtos agrícolas, de 1979 a 1985 (fls. 19/24) , além da certidão de casamento de filho, de 24/09/1983 (fls. 16), indicando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado este aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino ao período com registro em CTPS (fls. 18), tendo como certo que, até 26/01/2001 (data do ajuizamento da ação), totalizou apenas 19 anos, 9 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Cumprido esclarecer que, embora a autora já contasse com 48 (quarenta e oito) anos de idade na data de emissão da Emenda 20/98, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, a segurada não faz jus.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1979 a 31/12/1985, para fins previdenciários. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.000228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 05.12.1973 a 10.03.1975, 16.01.1976 a 26.05.1976, 23.06.1976 a 26.02.1977, 11.10.1977 a 01.11.1979, 20.11.1979 a 05.03.1981, 15.09.1981 a 09.09.1984, 20.12.1984 a 21.08.1985 e de 01.10.1985 a 13.10.1996, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 31.08.2000 (fls. 76).

A r. sentença de fls. 171/177, proferida em 28.02.2002, julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovada a especialidade do labor, nos períodos invocados. Isentou de custas. Condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja exigência condicionou à comprovação da cessação do estado de necessidade.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade especial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 05.12.1973 a 10.03.1975, 16.01.1976 a 26.05.1976, 23.06.1976 a 26.02.1977, 11.10.1977 a 01.11.1979, 20.11.1979 a 05.03.1981, 15.09.1981 a 09.09.1984, 20.12.1984 a 21.08.1985 e de 01.10.1985 a 13.10.1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 05.12.1973 a 10.03.1975 - agente agressivo: ruído de 84,5 a 93,5 dBA - CTPS (fls. 10), formulário (fls. 32) e laudo técnico (fls. 33/35);

- 16.01.1976 a 26.05.1976, 23.06.1976 a 26.02.1977, 15.09.1981 a 09.09.1984 e de 20.11.1979 a 05.03.1981 - agente agressivo: ruído de 91 dBA - CTPS (fls. 10, 12, 16 e 19), formulários (fls. 36, 38, 43 e 50) e laudos técnicos (fls. 37, 39/40, 44/45 e 51);

- 11.10.1977 a 01.11.1979 e de 20.12.1984 a 21.08.1985 - agente agressivo: ruído acima de 90 dBA - CTPS (fls. 11 e 13), formulários (fls. 55 e 59) e laudos técnicos (fls. 56/57 e 61/62);

- 01.10.1985 a 30.06.1996 - agente agressivo: ruído de 86 dBA - CTPS (fls. 20), formulário (fls. 52) e laudo técnico (fls. 53); e

- 01.07.1996 a 13.10.1996 - agente agressivo: ruído de 88 dBA - CTPS (fls. 20), formulário (fls. 48) e laudo técnico (fls. 49).

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, com a soma dos períodos de trabalho reconhecidos como especiais, com a respectiva conversão, aos interstícios incontroversos, de fls. 71/72, é certo que, até 29.05.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou 30 anos, 04 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29.05.1998.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos anexos, concedida pelo ente previdenciário, desde 11.08.2004, perfazendo 30 anos, 07 meses e 01 dia de trabalho. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 11.08.2004, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos interstícios de 05.12.1973 a 10.03.1975, 16.01.1976 a 26.05.1976, 23.06.1976 a 26.02.1977, 11.10.1977 a 01.11.1979, 20.11.1979 a 05.03.1981, 15.09.1981 a 09.09.1984, 20.12.1984 a 21.08.1985 e de 01.10.1985 a 13.10.1996, para somá-los aos períodos com registro em CTPS e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 04 meses e 01 dia de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 29.05.1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para

1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDO GARCIA SMERDEL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 248/250: Intime-se o patrono do falecido autor a promover a habilitação dos demais herdeiros, nos termos dos arts. 1.055 e seguintes do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FLORIANO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 00.00.00092-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.08.1963 a 31.12.1980, bem como da especialidade do labor urbano, de 09.01.1981 a 25.08.1981, 03.09.1985 a 31.08.1988, 01.02.1990 a 31.01.1994, 01.02.1994 a 30.07.1996 e de 01.08.1996 a 28.05.1998, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 02.10.2000 (fls. 58, vº).

A r. sentença de fls. 120/125, proferida em 01.06.2001, julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade campestre e o labor especial, nos períodos pleiteados, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, no valor de 100% (cem por cento), desde o requerimento administrativo (29.05.1998), com renda mensal calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Condenou ao pagamento das rendas mensais atrasadas, com correção monetária e juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, e a impossibilidade do seu cômputo para o benefício pleiteado, dada a ausência de contribuições previdenciárias. Alega a não demonstração do efetivo exercício do labor especial. Pede alteração do termo inicial e da renda mensal do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários periciais e advocatícios, além da isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campestre, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/50:

- declaração do pretense ex-empregador, em 03.01.1994, atestando o labor rural do requerente, na Fazenda Laranjeiras, de 01.08.1963 a 31.12.1980 (fls. 24);

- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 25.08.1969 (fls. 25);

- certidão de casamento, realizado em 07.10.1972, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 26); e

- certidões de nascimento dos filhos, em 06.02.1973, 09.06.1974, 26.09.1975 e 20.07.1978 (fls. 27/30).

As testemunhas, ouvidas a fls. 117/118, afirmam o labor rural do autor, de 1970 a 1978, na Fazenda Laranjeiras, mas, mencionam a atividade campestre do requerente, antes de 1970 e depois de 1978, na mesma propriedade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, com exceção da declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 24), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 24), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1969 a 31.12.1978, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 25.08.1969 (fls. 25). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 06.03.1997 a 28.05.1998, em que o requerente trabalhou na Mercocítrico Fermentações S/A, com operações envolvendo ácido cítrico, exposto a calor e ruído de 90 dBA, conforme formulário DSS 8030, de fls. 43.

Isso porque, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Além do que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, também não é possível o enquadramento do mencionado interstício, com base nos agentes físico (calor) e químico (ácido cítrico), porque, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedenho)

Esclareça-se que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos períodos de 09.01.1981 a 25.08.1981, 03.09.1985 a 31.08.1988, 01.02.1990 a 31.01.1994, 01.02.1994 a 30.07.1996 e de 01.08.1996 a 05.03.1997, conforme documentos de fls. 33/34 e 47, restando, portanto, incontroversos.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino reconhecido e os períodos de labor comum e especial incontroversos (fls. 33/34), é certo que, até 28.05.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou 31 anos e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo,

parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com registro, até 1998, o autor totalizou mais de 16 (dezesesseis) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro urbano.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (29.05.1998).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Não há que se reportar à questão dos honorários periciais, uma vez que não houve realização de perícia, neste feito, nem a condenação em tal honorária.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 01.01.1969 a 31.12.1978, para fins previdenciários; limitar o reconhecimento da especialidade do labor, aos períodos já reconhecidos pelo INSS, de 09.01.1981 a 25.08.1981, 03.09.1985 a 31.08.1988, 01.02.1990 a 31.01.1994, 01.02.1994 a 30.07.1996 e de 01.08.1996 a 05.03.1997; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 29.05.1998 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE BENEDITO TEIXEIRA

ADVOGADO : IVANA FRANCA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00002-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 104), julgou procedentes os embargos para fixar o *quantum* devido em R\$ 70,98. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiário da gratuidade.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o INSS não logrou comprovar a incorreção dos seus cálculos, posto que não foram apresentados quaisquer documentos que infirmassem os valores lançados na conta de fls. 84/91.

Aduz, ainda, que a conta elaborada pela Autarquia é absolutamente aleatória e sem qualquer parâmetro legal.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/08/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 46/49), julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a aplicar ao primeiro reajuste do benefício dos autores o índice integral do aumento então concedido, nos termos da Súmula 260 do TFR, incluindo no cálculo da renda mensal inicial os 36 últimos salários de contribuição, bem como observar, nos reajustes subseqüentes, o disposto no art. 58 do ADCT, incluindo nos cálculos os índices expurgados, com pagamento das diferenças decorrentes da condenação nos termos da Súmula 71 do TFR, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da data da citação, ressalvada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 73/79), excluiu da condenação a determinação de correção dos 36 últimos salários de contribuição, bem como a incorporação dos expurgos inflacionários aos proventos do autor, determinando que a correção monetária

das diferenças devidas seja efetuada nos termos da Lei 6.899/81, seguindo-se com aplicação do § 7º do artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação posterior, observada a prescrição quinquenal.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, apurando diferenças entre 01/89 a 04/98, no valor de R\$ 36.959,76, para 04/98.

Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, ainda que sem memória de cálculos, em que o INSS afirmava que o autor deixou de descontar os valores pagos administrativamente.

A fls. 14/28, o autor promoveu a juntada de cópias do processo administrativo.

O INSS também promoveu a juntada de documentos a fls. 52/66, nos quais constava a DIB do requerente: 01.08.67 e sua RMI: NCR\$ 485,51.

Apresentou memória de cálculo a fls. 85/95, apurando diferenças em janeiro/fevereiro/março 89 e abono/1989, no valor de R\$ 70,98 para 04/98.

A sentença acolheu os cálculos da Autarquia, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que o v. acórdão excluiu da condenação a revisão da RMI

Nesse passo, como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão do benefício com a correção dos 36 últimos salários de contribuição - posto que só haveria diferenças decorrentes da aplicação da equivalência salarial se houvesse alteração da RMI - não há o que executar a esse título.

Na oportunidade cumpre observar que o artigo 58 do ADCT foi devidamente aplicado ao benefício do autor, tomando por base a RMI concedida administrativamente (NCR\$ 485,51), conforme extratos Dataprev que fazem parte integrante esta decisão.

Importante frisar que aceito os extratos da Dataprev como prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do embargado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela Dataprev é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data: 06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Dessa forma, a execução do julgado restou restrita à aplicação da Súmula 260 do TFR, observada a prescrição quinquenal.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em suma, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA: 28/02/2008; PÁGINA: 931; Rlator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ).

Dessa forma, levando-se em conta que a demanda foi ajuizada em janeiro/1994, restam irremediavelmente prescritas as parcelas anteriores a janeiro/89.

Confira-se:

BENEFÍCIO ORIGINÁRIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO de 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA TFR 260. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A segunda parte da Súmula 260 teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que em abril daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

2. Como os efeitos financeiros da referida súmula vão até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994. 3. A presente ação foi distribuída em 27.11.1995, tornando as parcelas prescritas.

3. Apelação do autor improvida.

4. Sentença mantida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350479; Processo: 96030943169; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; DATA:04/06/2008; PÁGINA: 614; Fonte: DJF3; Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES)

Em suma, *in casu*, somente são devidas as diferenças entre janeiro/89 (prescrição quinquenal) e março/89 (término dos efeitos da Súmula 260), com reflexos no abono anual.

Portanto, os cálculos do autor, que apuram diferenças entre 01/89 a 04/98, não podem prevalecer.

Por outro lado, a conta apresentada pelo INSS demonstra a evolução da renda mensal desde a concessão, apontando a diferença entre as parcelas administrativamente pagas (calculadas aplicando os reajustes administrativos proporcionais) e as devidas por força da condenação (aplicação do índice integral no primeiro reajuste), com apuração de crédito apenas no período de janeiro/89 a março/89 (além do abono anual), estando em consonância com o título exequendo, razão pela qual merece acolhida.

Dessa forma, a sentença deve ser mantida.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO RUFATO

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00047-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à contagem de tempo de serviço. Sustentou-se, em síntese, trabalho como ruralista de 15.10.65 a 31.05.73.

- Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-31).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

- Citação, em 04.06.01 (fls. 37v).

- A sentença, prolatada em 24.09.01, extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, face à ausência de pretensão resistida, uma vez que a parte autora não pleiteou o objeto na via administrativa, e à ilegitimidade de parte no pólo passivo. Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios em decorrência do benefício da gratuidade processual (fls. 52-56).

- A parte autora apelou e argüiu, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 58-65).

- Contrarrazões do INSS (fls. 68-70).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de objeto previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
- A esse respeito, invocam-se as seguintes decisões do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
- 4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, escolhendo o meio apropriado, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC, e, ademais, não se há falar em carência de ação por ilegitimidade de parte, uma vez que, na hipótese vertente, a questão debatida circunscreve-se ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, e não ao pleito de aposentadoria, valendo-se o requerente da via processualmente adequada, sendo, *in casu*, a autarquia federal parte legítima para figurar no pólo passivo, consoante a Súmula 242, do Superior Tribunal de Justiça:

"SÚMULA 242. Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários".

- Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, e determinar a remessa dos autos ao Juízo a quo, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DOMENICO PAOLIELLO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.13621-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 79/84), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos para definir como valor da execução a quantia de R\$ 2.207,45, para setembro de 1997. A sucumbência foi recíproca. *Custas ex lege*. Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que a conta acolhida, elaborada pelo contador judicial, está incorreta, na medida em que adotou índices diversos do que determina a lei, excluindo o índice de 02/94 e aplicando o redutor para 01/94, bem como utilizou a URV no valor de CR\$ 661,052, ao invés de CR\$ 637,64.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 24/04/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa *ex officio*, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 24/28), julgou procedente a ação para determinar a revisão da RMI do autor, a qual deve ser calculada sobre seu salário de contribuição referente ao mês de setembro/89, e no percentual de 40%. Determinou, ainda, a aplicação do art. 58 do ADCT. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado.

O v. acórdão (fls. 47/51), deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que a correção monetária seja calculada nos termos da Súmula 71 do TFR, até o ajuizamento da ação, e, após, segundo a Lei nº 6.899/81. O av. aresto consignou, ainda, que os juros de mora são devidos por imposição legal.

Em sede de Recurso Especial, foi determinado que a correção monetária seja realizada pelos critérios da Lei 6.899/81 e alterações posteriores, desde quando as parcelas passaram a ser devidas, inclusive em período anterior ao ajuizamento da ação (fls. 92/97).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, no total de R\$ 55.225,89, apurando diferenças entre 04/89 a 09/97.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que sem memória de cálculos, alegando excesso.

A fls. 31/35, a Autarquia trouxe conta de liquidação, na importância de R\$ 2.149,46, para 09/97.

Remetidos à Contadoria judicial, retornaram com a informação e cálculos de fls. 65/68, no total de R\$ 3.347,12, para setembro/00, ou R\$ 2.207,45, para 09/97.

A sentença acolheu a conta elaborada pelo setor de cálculos do Juízo, motivo do apelo, ora apreciado.

Analizando as contas trazidas aos autos, verifico que o recálculo da RMI, nos termos do julgado, resulta no valor da renda mensal inicial paga administrativamente, razão pela qual inexistem diferenças a esse título.

Assim, restariam apenas as diferenças decorrentes da aplicação do art. 58 do ADCT, restringidas ao período abril de 1989 e dezembro de 1991.

Assim, os cálculos do autor, que apuram diferenças até 09/1997, não merecem prosperar.

Todavia, faz-se necessário ressaltar que o critério de equivalência ao salário mínimo, previsto no art. 58 do ADCT, incide apenas sobre os **benefícios em manutenção em outubro de 1988**, e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 687: "a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

Portanto, neste caso, em que a DIB do autor é 13/09/1989 (fls. 12-apenso), não se aplicam os critérios da equivalência salarial.

Ou seja, parte do título judicial, fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do CPC.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF

com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

Recurso provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 448208; Processo: 200200880261; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 17/10/2002; Documento: STJ000463490; Fonte: DJ; DATA:25/11/2002; PÁGINA:265; Relator: FELIX FISCHER).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA Lei 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky - negritei)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT.

Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

Obrigaçao de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício. Assim, não há como acolher as razões do autor.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1380160; Processo: 200803990611550; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma, Fonte: DJF3, DATA:01/04/2009, PÁGINA: 828, Relator: JUIZ CASTRO GUERRA)

Dessa forma, não há valores a executar.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e, com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, declarando, de ofício, a inexigibilidade de parte do título judicial, concernente à aplicação do art. 58 do ADCT, a teor do artigo 741, II, do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AQUILINO DE BARROS
ADVOGADO : OSWALDO GARCIA
No. ORIG. : 90.00.00146-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 26), julgou improcedentes os embargos à execução, prevalecendo o crédito definido em R\$ 3.170,62. Verba de sucumbência de 10% sobre o valor do crédito a ser satisfeito. Taxa judiciária *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o cálculo acolhido equivocadamente não efetuou as deduções dos valores pagos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1989, considerando apenas os devidos. Aduz, ainda, que seus cálculos, além de deduzirem corretamente as importâncias já pagas, utilizam a Tabela do Provimento nº 24/97 do TRF, aplicável à espécie, merecendo prevalecer.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/07/2002, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 24/26), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar aos autores as diferenças resultantes da aplicação dos índices integrais de reajustes desde o início da vigência do benefício, bem como resultantes do enquadramento das faixas de rendas nas tabelas elaboradas pela Portaria 1901/79, considerando o valor do salário mínimo vigente desde 1º/11/79, respeitada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e correção monetária nos termos da Súmula nº 71 do TFR e Lei 6.899/81. Custas processuais atualizadas e honorários advocatícios de 20% das prestações vencidas.

O v. acórdão (fls. 34/45) determinou que as diferenças decorrentes da condenação sejam corrigidas pela Lei 6.899/81 (excluiu a Súmula 71 do TFR), alterando a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, acrescida de 12 parcelas vincendas.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no valor de CR\$ 2.227.204,72 (fls. 56/56-verso), homologados a fls. 63.

Sobreveio apelação do INSS, e o v. acórdão de fls. 73/80, o qual negou provimento ao recurso, expressamente consignando que os abonos anuais devem ser incluídos na condenação, bem como o percentual de 70,28%, referente ao IPC de janeiro/89.

Em sede de Recurso Especial (fls. 90/98), restou fixado o percentual de 42,72% para o mês de janeiro/89.

Baixados os autos ao Juízo de Origem, a Contadoria Judicial elaborou novos cálculos (fls. 109/111), no valor de R\$ 3.170,62, para março de 2001.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC o INSS opôs embargos à execução, acompanhados de cálculos no valor de R\$ 1.676,02.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 17, dando conta que os cálculos de fls. 109/111 foram atualizados pela ORTN/OTN/BTN+IPC/IRSM/UFIR até dezembro de 2000, e somente a partir de janeiro de 2001 fez-se uso do Provimento nº 24, enquanto que os cálculos do INSS utilizam o Provimento nº 24/97 desde a origem da diferença.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Compulsando os autos verifico que a conta elaborada pelo setor de Cálculos do Juízo deixa de descontar os valores pagos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1989, relacionados na declaração de fls. 54/54-verso.

Além do que, no que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimentos do CGJF- 3ª Região, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. L. 6.423/77.

(...)

A correção monetária segue o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que emprega os indexadores compatíveis com a legislação previdenciária.

Apelação provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 748593; Processo: 200161200000943; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 06/06/2006; Documento: TRF300103939; Fonte: DJU; DATA:12/07/2006;PÁGINA: 675; Relator:JUIZ CASTRO GUERRA)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

I -A aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, somente é cabível quando forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos, já que fundada em título judicial.

II - Incabível a utilização da Tabela Prática para Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois que há regramento próprio para a atualização de Cálculos na Justiça Federal, qual seja a Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 292966; Processo: 95031010713; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 21/11/2005; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 336; Relator: JUIZA VALERIA NUNES)

Assim, para todo o período do cálculo deveriam ter sido utilizados os índices prescritos no Provimento nº 24/97 da CGJF, constantes da "Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária - Ações Previdenciárias", vigente à época da elaboração da conta.

Dessa forma, os cálculos da Autarquia devem prevalecer, posto que, além de deduzirem corretamente as importâncias já pagas nos meses de janeiro, fevereiro e março/89, utilizam a Tabela do Provimento nº 24/97 do CGJF para atualização de todo o período do débito.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.676,02, atualizado para março de 2001. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00111-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 26.06.1970 a 28.02.1977, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.03.1977 a 06.07.1977, 01.04.1978 a 10.07.1978, 01.06.1979 a 18.12.1979, 04.03.1980 a 08.06.1981, 01.05.1983 a 28.06.1985, 19.09.1985 a 26.03.1990, 11.09.1990 a 04.06.1991, 01.07.1991 a 01.07.1994, 01.01.1995 a 09.12.1999 e de 01.07.2000 a 12.12.2000, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.2001 (fls. 83) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou as preliminares, arguidas em contestação, quanto à falta de prévio requerimento administrativo, não autenticação dos documentos e ausência de cópias na contrafé, recebida com a citação (fls. 135/137).

A r. sentença de fls. 175/178, proferida em 24.04.2002, julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade campesina e o labor especial, nos períodos pleiteados, para condenar o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a propositura da ação, com valor calculado nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. Condenou ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente devidas, honorários periciais, fixados em três salários-mínimos, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vincendas, monetariamente corrigidas, até a data do efetivo pagamento.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rural, ante a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, bem como a não demonstração da especialidade do labor urbano. Pede alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios e periciais, além da isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A autenticação dos documentos, apresentados com a inicial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação. A ausência dos documentos que acompanham a inicial, na contrafé recebida pela Autarquia Federal, em nada prejudicou o exercício do seu direito de defesa, tanto que apresentou contestação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 21/49:

- título eleitoral, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 30.06.1976 (fls. 24); e

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, emitido em 04.01.1977, em nome do autor, qualificado lavrador, dispensado em 31.12.1976 (fls. 25).

Em depoimento (fls. 118), o requerente afirma seu labor rurícola, de 1970 a 1977, no sítio de Antônio Del Bem.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 119/120. A primeira afirma ter trabalhado com o autor, no sítio de Antonio Del Bem, de 1972 a 1973, mas, esclarece que o requerente laborou naquela propriedade até 1976. O segundo depoente alega o labor rural do autor, de 1970 a 1976, no sítio de Antonio Del Bem.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1976 a 28.02.1977, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o título eleitoral, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 30.06.1976 (fls. 24).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 01.03.1977 a 06.07.1977, 01.04.1978 a 10.07.1978, 01.06.1979 a 18.12.1979, 04.03.1980 a 08.06.1981, 01.05.1983 a 28.06.1985, 19.09.1985 a 26.03.1990, 11.09.1990 a 04.06.1991, 01.07.1991 a 01.07.1994, 01.01.1995 a 09.12.1999 e de 01.07.2000 a 12.12.2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.03.1977 a 06.07.1977, 01.04.1978 a 10.07.1978, 01.06.1979 a 18.12.1979 - operário em indústria de cerâmica e conexos, nos setores de prensa, fornos e carregamento. Atividades de encher a maromba (máquina de moer terra); retirar telhas das prensas, levando-as até os ranchos, para secagem; retirar as telhas dos fornos após a queima; carregar os caminhões com telhas; manuseio com as telhas; e constante locomoção pela cerâmica - CTPS (fls. 28/29) e formulários (fls. 40/42). A ocupação do autor enquadra-se no item 2.5.2, do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, e item 2.5.1, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as atividades, pela qualificação profissional dos trabalhadores, em indústria de cerâmica, tais como fundidores, forneiros, mãos de forno e reservas de forno;
- 04.03.1980 a 08.06.1981 - ajudante de caminhões de carga - CTPS (fls. 30) e formulário (fls. 43);
- 01.05.1983 a 28.06.1985 - motorista de ônibus de passageiros - CTPS (fls. 31) e formulário (fls. 44);
- 19.09.1985 a 26.03.1990, 11.09.1990 a 04.06.1991, 01.07.1991 a 01.07.1994, 01.01.1995 a 05.03.1997 - motorista de caminhão - CTPS (fls. 31/32 e 35) e formulários (fls. 45/48).

As atividades do autor são consideradas penosas, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, nos interstícios mencionados, com a respectiva conversão.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. *Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.*

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedenho)

Nesse passo, cumpre esclarecer que, apesar de efetivada perícia judicial, o laudo de fls. 160/166 baseou-se em declarações do próprio autor, como consignado a fls. 161, e limitou-se a reproduzir os formulários DSS 8030, acostados à inicial, sem qualquer exame das condições ambientais do trabalho. Logo, não se presta a comprovar a atividade especial posterior a 05.03.1997.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino reconhecido, a atividade especial, com a respectiva conversão, e os períodos com registro em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual (fls. 26/39), é certo que, até 12.12.2000, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 12), totalizou, apenas, 27 anos, 07 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Esclareça-se que o período de 02.02.2000 a 10.05.2000, em que o autor percebeu seguro-desemprego (fls. 37), não integra o cômputo do tempo de serviço, porquanto tal prestação é considerada, apenas, para extensão da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto à redução dos honorários periciais, o montante arbitrado para o salário do perito extrapola os limites prescritos pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo. Logo, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1976 a 28.02.1977, para fins previdenciários; limitar o reconhecimento da especialidade do labor urbano aos períodos de 01.03.1977 a 06.07.1977, 01.04.1978 a 10.07.1978, 01.06.1979 a 18.12.1979, 04.03.1980 a 08.06.1981, 01.05.1983 a 28.06.1985, 19.09.1985 a 26.03.1990, 11.09.1990 a 04.06.1991, 01.07.1991 a 01.07.1994 e de 01.01.1995 a 05.03.1997; fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos); e reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO MOREIRA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 94.00.00038-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 45/47), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, consignando que o valor executado é R\$ 2.852,80 (cálculo do Perito Judicial). Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito. Fixou os honorários periciais em R\$ 250,00. Sem custas.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que a conta acolhida padece de erro material, na medida em que foge dos parâmetros da *res judicata*, eis que deveria utilizar-se da RMI recalculada para apuração do *quantum debeat*, e não repetir a concedida administrativamente. Aduz, ainda, que as diferenças apuradas, no período de março a junho de 1994, são indevidas, posto não haver condenação para revisão do benefício nesse período.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 21/08/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

I - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.
(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, cumpre observar que a sentença prolatada na ação principal (fls. 162/165), julgou parcialmente procedente a ação para determinar o recálculo da RMI, corrigindo-se os primeiros 24 salários de contribuição considerados pela variação das ORTN/OTNs ou BTNs, bem como o recálculo dos 13ºs salários de 1988, 1989 e 1990, além da diferença do salário mínimo da prestação de junho de 1989, com o pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, daí em diante, com base na Lei 6.899/81, com juros de mora à taxa legal, desde a citação. Honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 190/197), deu parcial provimento ao apelo do INSS para alterar a condenação quanto à correção monetária, fixando-a nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente, bem como para excluir da condenação as custas processuais.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelos autores, no valor de R\$ 3.015,52, para 02/98.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso, ainda que desprovido de memória de cálculos.

Nomeado Perito Judicial, este apresentou conta a fls. 10/18, apurando a quantia de R\$ 2.852,80, para 04/99.

A sentença acolheu os cálculos do Sr. Perito Judicial, motivo do apelo, ora apreciado.

Examinando os cálculos acostados aos autos, verifico que os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente.

No entanto, em face da Previdência Social ser regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n.8.213/91), resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente.

Além do que, a teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. ART. 569, CPC.

I - Pode o credor desistir, ou até mesmo limitar o pedido e reduzir o "quantum debeatur", estando desobrigado, por lei, de executar todo o julgado se sua vontade é apenas de executá-lo em parte.

II - Pela inteligência do art. 569 do CPC, conclui-se que o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas, sem qualquer dependência do assentimento da parte contrária.

III - "Em decorrência, é o exequente senhor de seu crédito, e dele pode desistir, parcial ou totalmente, sem que surta sucumbência, pois não há vencido, mas faculdade legal, como se observa do art. 569, caput, do Código de Processo Civil". (TJSP, 7ª C. Cível., Ag. 7.383, Rel Des. Benini Cabral, AC de 12.06.96).
(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 219249; Processo: 200403000558841; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 26/09/2005; Fonte: DJU; DATA:17/11/2005; PÁGINA: 381; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL)

Todavia, o título executivo também assegurou o recálculo dos 13ºs salários de 1988, 1989 e 1990, além da diferença do salário mínimo da prestação de junho de 1989, observada a prescrição quinquenal.

Assim, levando-se em conta que o 13º salário de 1988 foi alcançado pela prescrição quinquenal, a execução deve prosseguir unicamente no que diz respeito a diferença dos abonos de 1989 e 1990, e da prestação de junho de 1989. Nesses termos, verifico que a conta acolhida não merece prosperar, vez que apura diferenças para o período de março/94 a junho/94, em total desrespeito ao comando exarado pelo título exequendo.

Dessa forma, tomando-se por base a conta apresentada pelo Sr. Perito Judicial, com a qual concordou expressamente o autor a fls. 22, o valor do débito deve ser assim calculado:

Diferença da Prestação de junho/89: R\$ 0,00

Diferença do 13º salário de 1989: R\$ 611,77

Diferença do 13º salário de 1990: R\$ 0,00.

Honorários advocatícios: R\$ 91,76.

Total devido ao autor, atualizado até 04/99: R\$ 703,54.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para o fim de fixar o valor a ser executado em R\$ 703,54.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO TOBIAS falecido

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

No. ORIG. : 95.00.00022-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista que o óbito do autor precedeu à subida dos autos a esta E. Corte, devolva-se o processo ao Juízo de Origem, para que se processe a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 e seguintes do C.P.C. c/c art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO SIMAO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00219-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento da especialidade do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 09.1966 a 08.1977, bem como da especialidade do labor urbano, de 23.08.1983 a 29.11.1985 e de 02.12.1985 a 18.07.1995, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 08.03.2002 (fls. 48, vº).

A r. sentença de fls. 70/75, proferida em 11.06.2002, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças em atraso, de uma só vez, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação pertinente, além de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais em restituição, corrigidas, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas, até o dia do pagamento (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega a não demonstração da especialidade do labor. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/40:

- guia de recolhimento de contribuição sindical, em nome do requerente, dirigida ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Goioerê, em 15.09.1980 (fls. 27);
- cartão de vacinação da Secretaria de Saúde Pública de Goioerê, apontando a profissão de lavrador do autor, em 26.03.1979 e 25.04.1980 (fls. 28);
- certidão da Junta de Serviço Militar da Prefeitura Municipal de Goioerê / PR, apontando o labor do requerente na lavoura, em 03.02.1972 (fls. 30);
- certidão do Registro de Imóveis de Goioerê/PR, indicando propriedade imóvel de 05 alqueires, em nome de Vitor Josué Simão, registrado em 02.05.1964 (fls. 31), e matrícula do referido imóvel, alienado em 22.10.1993 (fls. 32);
- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Goioerê / PR, em 15.01.1999, atestando o labor rurícola do autor, de 1968 a 08.1977, sem homologação do órgão competente (fls. 34/35);
- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 26.07.1973 (fls. 36); e
- declarações, de 15.01.1999, cujos subscritores afirmam a atividade campesina do autor, de 1968 a 08.1977 (fls. 37 e 40).

As testemunhas, ouvidas a fls. 80/83, alegam o labor rurícola do requerente, desde tenra idade, até 1977.

Do compulsar dos autos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas (fls. 37 e 40), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

Verifica-se, ainda, que a declaração firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Goioerê / PR, indicando o labor rurícola do autor, de 1968 a 08.1977 (fls. 34/35), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Acrescente-se que os documentos de fls. 27/28 referem-se aos anos de 1979 e 1980 e, por se tratar de período posterior, não demonstram o labor rural no interstício pleiteado.

De igual modo, a certidão e matrícula de imóvel rural, em nome de Vitor Josué Simão (fls. 31/32), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1972 a 31.12.1973, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão da Junta de Serviço Militar da Prefeitura Municipal de Goioerê / PR, apontando o labor do requerente na lavoura, em 03.02.1972 (fls. 30). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial, apenas com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados à categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, à aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, à aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No presente caso, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 23.08.1983 a 29.11.1985 e de 02.12.1985 a 18.07.1995, em que o requerente trabalhou na Transistrol Equipamentos Eletrônicos Ltda e na Tee Componentes Elétricos Ltda, como operador de máquina, exposto a ruído, de modo habitual e permanente. Isso porque, os formulários de fls. 25/26 não apontam o nível de ruído verificado. Além do que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ, Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino reconhecido e os períodos com registro em CTPS (fls. 12/24), é certo que, até 07.11.2001, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou, apenas, 22 anos, 09 meses e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1972 a 31.12.1973, para fins previdenciários; julgar improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade do labor rural e urbano; e reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045290-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO MILTON FAGUNDES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A

No. ORIG. : 02.00.00038-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Antonio Milton Fagundes contra ex-empregador, Usina Itaiquara de Açúcar e Álcool S.A., objetivando o fornecimento do formulário DSS-8030 e o respectivo laudo, informando sobre as atividades que exerceu na empresa e as condições agressivas a que esteve exposto.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 25.04.2002 e o MM. Juiz de Direito Comarca de Caconde, após rejeitar os embargos declaratórios opostos pelo autor, proferiu sentença, em 10.07.2002, julgando procedente o pedido, condenando a Usina Itaiquara de Açúcar e Álcool Ltda. a prestar as informações inerentes às atividades laborais do autor, lançando-as no formulário próprio, bem como a entregar ao requerente o respectivo laudo técnico, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários do patrono do autor, fixados em 10% do valor da causa.

Apresentado recurso de apelação pelo autor, os autos foram remetidos ao extinto Egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Autuado, o recurso recebeu o nº 775516-0/4 e, por determinação da Diretora Técnica de Serviço, foi remetido à esta Egrégia Corte, sob a alegação de se tratar de matéria previdenciária (fls. 35).

Em 12 de dezembro de 2002, por distribuição, o feito foi remetido ao Ilustre Desembargador Federal Peixoto Júnior e, em 06 de agosto de 2003, por redistribuição, à Ilustre Desembargadora Federal Regina Costa da Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Em 16 de agosto de 2005, por sucessão o feito foi redistribuído a este Gabinete.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a questão em debate, emissão de formulário e elaboração de laudo técnico, diz respeito a matéria de ordem privada, situada predominantemente na esfera de interesse das partes, não se justificando, portanto, a intervenção nos autos do INSS, a deslocar a competência para a Justiça Federal.

Dessa forma, não versando a demanda sobre matéria previdenciária, impõe-se seu processamento e julgamento na Justiça Comum Estadual.

Além do que, em razão do enunciado da Súmula 150 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*competete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas*", verifico a ocorrência de evidente equívoco no despacho de fls. 35, cabendo a devolução dos autos ao Órgão de origem.

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 11.07.68 a 23.06.71, como guarda mirim, nas firmas Indústria e Comércio de Giz Nacional Ltda e Banca Sete de Setembro, através da Associação Educacional da Juventude de Ribeirão Preto.

Foram carreados documentos (fls. 07-13) e produzida prova oral (fls. 49-51).

Citação, em 15.05.02 (fls. 16v).

A sentença, prolatada em 17.10.02, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas *ex lege*, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), atualizados monetariamente desde a data da sentença até seu efetivo pagamento (fls. 41-46).

Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 65-68).

Contrarrazões do INSS (fls. 72-74).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como guarda mirim, nas firmas Indústria e Comércio de Giz Nacional Ltda e Banca Sete de Setembro.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto às firmas Indústria e Comércio de Giz Nacional Ltda e Banca Sete de Setembro ou junto à Associação Educacional da Juventude de Ribeirão Preto.

Isso porque, a declaração, datada de 12.07.99, assinada por Paulo de Tarso Carvalho, presidente da Associação Educacional da Juventude de Ribeirão Preto (fls. 09), no sentido de que o demandante prestou serviços para a instituição, no período de 11.07.68 a 23.06.71, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado para referida instituição. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Nesse sentido, as cópias de fichas de admissão das firmas Indústria e Comércio de Giz Nacional Ltda e Banca Sete de Setembro, uma vez que não apresentam qualquer identificação ou assinatura dos empregadores, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido nos comércios supramencionados, no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material de seus vínculos empregatícios.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS CUNHA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1958 a 1979, para que somado ao período em labor urbano, já reconhecido pelo INSS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 110/120, proferida em 05/11/2002, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, no período apontado na inicial, para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa, sendo sua cobrança suspensa em face da gratuidade processual deferida, nos moldes do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina através dos documentos em nome de seu genitor e de seu esposo, o que corroborado pelas declarações de exercício de atividade rural e pela prova testemunhal, demonstram seu labor campesino.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao período em labor urbano já reconhecido pelo INSS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 13/66:

- certificado da Secretaria da Agricultura - Seção de Estatística Animal, atestando que a requerente tem a marca de sua propriedade, de 15/04/1974 (fls. 13);
- declarações de exercício da atividade rural firmadas por pessoas próximas, indicando que a autora realizou serviço rural na propriedade de seu genitor, até 1979 (fls. 14, 19/20 e 25/30);
- declaração firmada pelo Sr. Egídio Pereira dos Santos, irmão da autora, de 03/08/2001, indicando que a requerente trabalhou até 1979 na fazenda São José, de seu genitor, propriedade esta constituída de enorme área, com mais de 60 alqueires, onde tudo se plantava, inclusive cereais básicos destinados à alimentação dos muitos empregados que trabalhavam no local (fls. 15/16);
- notas fiscais em nome de irmãos da autora, de 16/11/1999 e de 07/12/2000 (fls. 17, 21 e 23/24);
- matrícula nº 2940, do Registro de Imóveis da Comarca de Carlópolis - Estado do Paraná, informando: a) uma área de terras pertencente ao genitor da requerente e seus familiares, de 147,32,40 alqueires, de 05/11/1991; b) registro do formal de partilha do referido imóvel, de 05/11/1991, indicando a autora, qualificada como "do lar" e seu marido, qualificado como "comerciante", como adquirentes de uma área de 10,08,81,81 hectares; c) registro de compra e venda no qual a mãe da autora transmite à requerente e seus irmãos, uma área de terras equivalente a 49,63,90,40 hectares, constando a profissão da autora como "doméstica", de 11/03/1993; d) registro de vendas realizada pela autora, qualificada como "doméstica" e seu marido, qualificado como "comerciante", de terras relativas ao imóvel mencionado, equivalentes a 10,08,81,81,4 hectares e 8,27,31,8,1,4 hectares, de 19/03/1993 (fls. 31/35);
- certidão do Cartório Geral de Imóveis da Comarca de Carlópolis, informando que o pai da autora adquiriu imóvel com área equivalente a 30,9 alqueires, em 29/04/1953 (fls. 39);
- declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Carlópolis, de 28/09/1999, sem homologação do órgão competente, constando o labor da autora, de 1958 a 1979, como lavradora, em regime de economia familiar (fls. 40/41);
- certificado de cadastro de imóvel rural, em nome do pai da requerente, de 1992, referente a imóvel classificado como "latifúndio de exploração", com área de 123,0 hectares (fls. 45v);
- escritura de venda e compra, de 15/03/1993, constando a autora, qualificada como "doméstica" e seu marido, qualificado como "comerciante", residentes e domiciliados em Salto - SP, de passagem pela cidade de Carlópolis, como vendedores de uma área de terras de 8,27,31,81,4 hectares (fls. 47);
- escritura de venda e compra, de 15/03/1993, constando a requerente, qualificada como "doméstica" e seu marido, qualificado como "comerciante", residentes e domiciliados em Salto - SP, de passagem pela cidade de Carlópolis, como vendedores de uma área de 10,08,81,81,4 hectares (fls. 50);

- formal de partilha de 30/09/1991, referente à herança deixada pelo pai da requerente (imóvel rural com área de 121,058,08 hectares, ou seja, 50,024 alqueires), constando a qualificação da autora como "do lar" e a de seu marido como "comerciante" (fls. 53/58);
- certificado de cadastro do INCRA, de 1990, referente à Fazenda São José, em nome do genitor da autora, constando classificação da referida propriedade como "latifúndio de exploração" (fls. 60) e
- certidões de nascimento de filhos, de 19/10/1973 e 23/01/1975, ambas constando a profissão de lavrador do marido (fls. 64/65).

Foram inquiridas duas testemunhas, a fls. 94/95 e 103. A primeira depoente aduz que a requerente residiu e trabalhou no sítio de propriedade de seu pai, até completar 35 (trinta e cinco) anos de idade. O segundo depoente declara que a requerente trabalhou no sítio de propriedade de sua família até mudar-se para o Estado de São Paulo, em 1975.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o quiserem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuíam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento. "

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97 garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Desta forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

Verifico, desde logo, que a autora não trouxe aos autos qualquer documento apto a demonstrar o efetivo labor rural em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial, tendo em vista que o registro e as certidões do cartório de imóveis apenas informam a respeito da propriedade de seu genitor e da herança que recebeu, não fazendo qualquer menção ao labor da requerente em atividade rurícola na propriedade.

Além do que, o imóvel do pai da autora e no qual alega ter trabalhado durante um longo período é classificado como latifúndio de exploração, possuindo uma área de cerca de 123,0 hectares, não sendo crível que tenha sido explorado em regime de economia familiar.

Por outro lado, as declarações firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. Mesmo que assim não fosse, observe-se que, a declaração do Sr. Egídio Pereira dos Santos, irmão da autora (fls. 15/16), esclarece que a propriedade de seu genitor era constituída de uma enorme área, superando em muito a casa dos 60 alqueires, onde se plantava de tudo, inclusive porque tinham muitos empregados e era necessário mantê-los assistidos no terreno alimentar, o que descaracteriza o alegado trabalho em regime de economia familiar.

O certificado da Secretaria da Agricultura atestando que a autora tem a marca de sua propriedade não traz, por si só, qualquer informação sobre o efetivo labor agrícola da requerente.

As notas fiscais, além de terem sido emitidas em nome de terceiros, não são contemporâneas ao período de trabalho rural que deseja reconhecer.

Observo ainda, por pertinente, que a declaração emitida pelo Sindicato, sem a devida homologação pelo órgão competente, não possui valor probatório para fins de demonstração do efetivo labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora, a condição de lavrador do marido, como pretende, em face da descaracterização do regime de economia familiar e do exercício de labor urbano pelo cônjuge.

Do conjunto probatório, portanto, é possível extrair que se trata de empregadora rural, sendo necessário o recolhimento de contribuições para fazer jus ao benefício pleiteado.

Neste sentido orienta-se a jurisprudência. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. EXCEÇÃO. JUSTIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A promoção do magistrado está elencada entre as exceções legais ao princípio da identidade física do juiz, previstas expressamente no artigo 132 do Código de Processo Civil.

III - Os documentos carreados aos autos não podem ser considerados início razoável de prova material, porquanto lhes faltam dados fundamentais acerca da qualidade de rurícola exercida sob regime de economia familiar.

IV - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

V - A circunstância da família do autor ser proprietária de grande extensão de terras, nas quais há cultivo de tomate, algodão e milho, com concurso de empregados, descaracteriza situação que pudesse se encaixar na noção de economia agrícola familiar, caracterizando, assim, a hipótese de produtor rural.

VI - Configurada a sua condição de contribuinte individual e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o pedido de justificação de tempo de serviço rural.

VII - O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região - Processo 1999.61.16.003243-7 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJU Data: 19/10/2005 Página: 673- Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA. EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO.

1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.

2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.

3-Hipótese em que o segurado fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.

4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.

5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(TRF 3ª REGIÃO; AC 1999.03.99.082012-3 - Data da decisão: 11/03/2002 - DJU data: 01/08/2002 - página 207 - Relator Juiz Rubens Calixto)

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da autora, mantendo a r.sentença na íntegra. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : OSWALDO SERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00067-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, qual seja, desde seus doze anos de idade até 1980, para que, somado aos vínculos empregatícios constantes em CTPS, propiciem a aposentação.

A sentença de fls. 63/66, proferida em 10/12/2002, julgou procedente a ação para reconhecer o período de trabalho rural exercido pela autora, de 1965 a 1980, além dos períodos de trabalho urbano demonstrado nos autos através dos registros em CTPS. Por conseqüência, condenou o INSS a conceder à requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com salário-de-benefício consistente na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29, ambos da Lei 8.213/91, a partir da citação. Os valores vencidos na época da efetiva liquidação, serão corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da Lei 6.899/81, acrescidos de juros de mora decrescentes no percentual de 0,5% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Custas de lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter a autora cumprido os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício. Alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural e a necessidade do recolhimento de contribuições. Argumenta, ainda, o não cumprimento da carência e que a prova testemunhal é vaga e imprecisa, não sendo hábil a comprovar o labor rural no período alegado. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício previdenciário previsto no art. 201, § 7º, da Carta Magna, que exige o cumprimento de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para homens e 30 (trinta) anos de contribuição, para as mulheres.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 08/16:

- certidão de casamento, realizado em 08/01/1972, atestando a profissão de operário do marido (fls. 09).

Verifica-se que não há qualquer prova material do exercício de atividade rural em nome da requerente, tendo em vista que, do único documento juntado, extrai-se a profissão de operário do marido.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - FALTA DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não se conhece do agravo retido, pois não reiterada sua apreciação nas contra-razões de apelação.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

- Ausentes os requisitos, carência e tempo de serviço, necessários para a concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

- Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1354177- Órgão Julgador: Sétima Turma, DJF3 CJI data: 30/04/2009 Página: 472 - Rel. Desembargadora Federal Eva Regina).

Assentado este aspecto, é certo que somente com os vínculos empregatícios estampados em CTPS, a autora não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, em respeito às regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, não fazendo jus, portanto, ao benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser

beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA CORNELIA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00265-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de 20/11/1948 a 31/12/1995), para que, somado ao vínculo empregatício constante em CTPS, propiciar a aposentação.

O INSS interpôs dois agravos retidos, sendo, o primeiro, a fls. 27, da decisão que determinou à Autarquia que juntasse cópia do requerimento administrativo e, o segundo, a fls. 57, da decisão que rejeitou as preliminares argüidas em contestação, quanto à inépcia da inicial, ausência de documentos que comprovem o exercício de labor rural e não cumprimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A sentença de fls. 69/70, proferida em 31/03/2003, julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material.

Determinou que não há ônus de sucumbência, por ser incabível na espécie.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que trabalhou no campo. Argumenta, ainda, a desnecessidade do recolhimento de contribuições, para concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer dos agravos retidos, não mencionados expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao tempo constante em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a requerente trouxe com a inicial, a fls. 09/16:

- certidão de casamento, de 23/12/1961, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 16).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 60/61. A primeira depoente relata conhecer a autora desde 1982 e que trabalhou no campo, como bóia-fria. O segundo depoente aduz que a requerente trabalhou na lavoura desde a infância.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o documento juntado, além de demonstrar a qualificação profissional da requerente como lavradora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola, somente no ano de 1961, ou seja, de 01/01/1961 a 31/12/1961.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o único documento comprovando o seu labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, de 23/12/1961, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 16). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1961, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, ao período constante em CTPS (fls. 14/15), tendo como certo que, até 03/10/1991, data do encerramento do último vínculo empregatício, totalizou apenas 04 anos, 03 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, não conheço dos agravos retidos e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora apenas para reconhecer o período de 01/01/1961 a 31/12/1961, para fins previdenciários.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000659-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : RENATO PASQUALINI

ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação, de ambas as partes, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública.

A ação ordinária, ajuizada em 08/06/94, transitou em julgado com a condenação do INSS na aplicação, entre abril de 1989 e dezembro de 1991, do disposto no artigo 58 da ADCT. No mais, determinou que o INSS paga-se, a partir de 1989 o abono anual no valor do benefício em dezembro. Por fim, o INSS foi condenado a pagar 10% sobre o valor da condenação e parte autora foi condenada a pagar, também a título de verba honorária, 5% do valor da condenação.

O autor apresentou os cálculos que entende corretos (fls. 183/185).

O INSS apresentou embargos afirmando que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a impossibilidade de se aplicar o disposto no artigo 58 da ADCT para benefícios concedidos após a entrada em vigor da Constituição da República de 1988.

A sentença, fls.86/87, julgou parcialmente procedentes os embargos adotando os cálculos e manifestação da contadoria judicial.

As partes apresentaram recurso de apelação. Com as contrarrazões os autos foram os autos remetidos a este Tribunal. É o relatório.

De início, os cálculos de liquidação de execução devem fidelidade à sentença de mérito, razão pela qual a manifestação do INSS em sua exordial dos embargos carece de fundamentação. A determinação para que fosse aplicada a equivalência salarial ao benefício do autor transitou em julgado, razão pela qual, independentemente do atual entendimento jurisprudencial, deve ser respeitada a coisa julgada. Portanto, não deve prevalecer as razões opostas no recurso de apelação trazido pela autarquia.

Da mesma forma não merece prosperar o recurso do exequente. De início, os cálculos por ele apresentados estão em desconformidade com a sentença de mérito. Evidentemente que o autor não teria direito a receber a equivalência salarial e os reajustes oriundos do artigo 144 da lei n. 8213/91, sendo de rigor a compensação efetivada pela contadoria.

Ademais, ao contrário do que afirma o autor em suas razões, as diferenças foram calculada até junho de 1992, quando a renda mensal passou a ser superior ao estipulado na sentença de mérito.

Observo que os cálculos e a manifestação da contadoria judicial são bastante consistentes e devem prevalecer.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e ao recurso do autor, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar as partes em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003424-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONORINDA SOARES PIMENTA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00074-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 22.07.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18v).

Citação, em 26.08.02 (fls. 42v).

Testemunhas (fls. 44-45).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* da Prefeitura Municipal de Mundo Novo - MS (fls. 58-60).

A sentença, prolatada em 29.08.03, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, bem como a pagar as parcelas em atraso, com correção monetária, de acordo com o IGPM-FGV, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Isentou a autarquia de custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 66-69).

Apelação do INSS. Em preliminar, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso autárquico. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício no laudo médico, diminuição da verba honorária para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até o *decisum* (Súmula 111 do STJ) e modificação dos critérios de aplicação da correção monetária (fls. 71-76).

Contrarrazões da parte autora. Requereu o não conhecimento do apelo autárquico, face à ausência de recolhimento de custas ou, superada a preliminar, o desprovimento da apelação (fls. 77-85).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar de não conhecimento da apelação autárquica.

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabeleceu que cabe aos Estados Federados disciplinar o recolhimento de custas nas ações ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, como segue:

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

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

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção está prevista nas Leis nºs. 1.135/91 e 1.936/98, tendo sido mantida na recente Lei nº 3.779 de 11.11.09, publicada no Diário Oficial de 12.11.09.

Desse modo, o entendimento consolidado na Súmula nº 178 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual" não se aplica no âmbito da Terceira Região.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a sua concessão. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. - **Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000).** - **Apelação do INSS parcialmente provida.**" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 2009.03.99.022250-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18.08.09, v.u., DJF3 CJI 02.09.09, p. 1531) g.n)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSS. CUSTAS INICIAIS. ISENÇÃO. MATO GROSSO DO SUL. A autarquia previdenciária esta isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93 nas ações em trâmite perante a Justiça Estadual quando investida da jurisdição delegada. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção das custas decorre da L. 1.936/98. Recurso provido. (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG nº 2008.03.00.013252-1, Rel. Juíza Federal Giselle França, j. 29.07.08, v.u., DJF3 20.08.08)

Destarte, não se há falar em recolhimento de custas processuais, pela autarquia, porquanto está isenta da exação, nos termos adrede expendidos.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 08.11.71, com a profissão de seu esposo como lavrador, o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material (fls. 11).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há 20 (vinte) e 18 (dezoito) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo juntamente com seu esposo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 44-45).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 24.04.03, por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, atestou que a parte autora sofre de carcinoma basocelular, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 44-45).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto ao termo inicial do benefício e verba honorária. Valor do benefício e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO LEATI PELAES

ADVOGADO : JOSE CARLOS PELAES LEATI

No. ORIG. : 02.00.00090-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como urbano de fevereiro/70 a 23.07.77 e como rural de 01.08.77 a agosto/78.

- Foram carreados documentos (fls. 07-19).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

- Citação, em 14.11.02 (fls. 27v).

- Não houve produção de prova oral. O rol de testemunhas foi apresentado intempestivamente (fls. 57).

- Na sentença, proferida em 16.09.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, declarado como efetivamente laborado na atividade urbana o período de 08.01.73 a 23.07.77 e determinado ao INSS a averbação do respectivo período. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas e despesas processuais (fls. 59-62).

- Recurso de apelação do INSS: ausentes documentos; não houve a produção de prova oral; faz-se necessária indenização (fls. 65-70).

- Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL E URBANA

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- No que concerne ao pleito de reconhecimento de tempo de labor campesino, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A certidão de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 16-19), não servem como prova, uma vez que não demonstram, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Tal documento apenas comprova a propriedade de imóvel rural pelos indivíduos nele identificado.

- Quanto ao reconhecimento de tempo de labor urbano, constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor urbano do autor, consubstanciado em: cópia de registro de empregado, com admissão em 09.10.75 e dispensa em 23.07.77 (fls. 14).
- Cumpre ressaltar que os atestados de trabalho (fls. 07-08), assinados, respectivamente, por Pupim & Filhos Ltda e por Pedro Laert Pupim (fls. 13), no sentido de que o demandante prestou serviços em seu estabelecimento, por si só, não comprovam, efetivamente, o trabalho urbano efetuado pela parte autora. Isso porque se cuidam de meros documentos particulares, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Também, os documentos escolares colacionados (fls. 09-10) nada comprovam a respeito do vínculo empregatício do requerente com o alegado estabelecimento comercial.
- Contudo, aberto prazo para produção de provas, pelo r. juízo (fls. 45 e 48), a parte autora apresentou o rol de testemunhas intempestivamente (fls. 57).
- Assim, não se há falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade para a dilação probatória foi concedida.
- Dessa forma, o início de prova material trazido aos autos, *de per si*, é insuficiente para reconhecer tempo de serviço de atividades urbana e rural alegados, qual seja de fevereiro/70 a agosto/78, pois essencial a prova testemunhal.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

-
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARA CRISTINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : JULIANA DE QUEIROZ NUNES PADILHA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 176: Tendo em vista o evidente erro material perpetrado no v. Acórdão de fls. 173, onde se lê:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 04 de maio de 2009. (data do julgamento)".

Leia-se:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao recurso da autora, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 04 de maio de 2009. (data do julgamento)".

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA CATARINA GONSALES DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 25.06.07, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 26.07.07, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010331-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : YOSHIAKI KOSEKI
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00067-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II . Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

*Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:*

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 11.12.07, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 24.01.08, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00099-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 25.08.06, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data

do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 29.09.06, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR VIEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 04.00.00056-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 12.09.08 (fls. 92).

A r. sentença, de fls. 118/120 (proferida em 08.04.09), em razão de decisão proferida por esta Relatora, fls. 45/48, que anulou a decisão anterior, julgou procedente o pedido inicial, para o fim de condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1%, tendo em vista a combinação do artigo 406 do CC com o artigo 161, § 1º, do CTN. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/10, 76, 81, 86 e 89/91, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento em 21.06.1945) de 20.06.1964 e de óbito do marido, em 15.05.1972, ambas qualificando o cônjuge como lavrador;

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado em 10.04.2008 (fls. 89/90).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 121/122, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 70, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário. Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA HERMINDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00777-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Fls. 136/139: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.011576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA BOSSADA GALLAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 27.03.2007 (fls. 58 v.).

A sentença, de fls. 100/104, proferida em 12.09.2008, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na ação, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a implantar o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, e instituído pela Lei nº 8.742/93, em um salário-mínimo mensal, em favor de LIDIA BOSSADA GALLAN, desde o requerimento administrativo (22.09.2005 - fls. 25), até a data em que a autora passou a receber pensão por morte, aos 26.06.2008 (extrato junto com a sentença). Ante a sucumbência mínima da autora, condenou o réu em honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Sumula 111, do STJ). As diferenças serão corrigidas nos termos do artigo 545 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal 3ª região. Nas prestações em atraso incidirão juros de mora a razão de 12% ao ano, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, a partir da citação.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 05.10.2005, a autora com 76 anos, nascida em 03.09.1929, instrui a inicial com os documentos de fls. 17/34, dos quais destaco: declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, datada de 12.09.2005, indicando que a autora reside com o marido, aposentado, que possui renda mensal de R\$ 312,00; comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 22.09.2005, devido a renda *per capita* ser igual ou superior ao limite legal.

A autora junta certidão de óbito do marido (fls. 94), ocorrido em 26.06.2008.

O INSS traz extrato do Sistema Dataprev (fls. 122), consulta realizada em 16.03.2009, indicando que a requerente passou a receber pensão por morte do marido.

Veio o estudo social (fls. 69/75), datado de 17.06.2007, informando que a requerente costureira autônoma, não exerce atividade remunerada devido a idade avançada, sofre de glaucoma, "bico de papagaio" e osteoporose. Reside com o marido em imóvel próprio. Salienta que possui um filho, professor aposentado, que custeia os medicamentos utilizados e os exames que o casal necessita. O marido é aposentado por invalidez, locomove-se com dificuldades, efetuou prostatectomia radical, possui cistite e osteoporose. A renda mensal advém da aposentadoria por invalidez auferida pelo marido. Aponta que possui telefone residencial.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 80 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com o marido, em imóvel próprio, com renda mensal de 1 salário-mínimo.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO PORFIRIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00028-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de 1962 a 1978.
- Foram carreados documentos (fls. 08-17) e produzida prova oral (fls. 49-50).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).
- Citação, em 29.05.06 (fls. 31v).
- Na sentença, prolatada em 09.10.06, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de outubro/69 a novembro/76 e determinado ao INSS a averbação do referido período para fins previdenciários. Despesas e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas. Sem remessa oficial (fls. 53-54).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; o tempo de serviço rural, anterior à competência de novembro/91, pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência (fls. 59-64).
- A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando o reconhecimento de todo o período de labor rural requerido na exordial (fls. 66-70).
- Contrarrazões da parte autora (fls. 72-75).
- Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento (fls. 08), realizado em 25.10.69, cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 11), ocorrida em 1970, cópia de título eleitoral (fls. 12), datado de 10.08.72, e cópia de certidão de nascimento de seu filho (fls. 13), ocorrido em 25.11.76, nas quais consta a profissão da parte autora como lavradora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a prova material carregada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos, supracitados, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do documento mais antigo, sua certidão de casamento, 25.10.69 (fls. 08).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 08), em 01.01.69, com termo final em 31.12.72, e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certidão de nascimento de filho - fls. 13), em 01.01.76, com termo final em 31.12.76.
- Cumpre ressaltar que entre o ano de 1972 e 1976 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.69 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiado a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.69 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : LISANDRA DOMINGUES BUZINARO

No. ORIG. : 07.00.00040-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 1964 a 1976.
- Foram carreados documentos (fls. 10-25) e produzida prova oral (fls. 52-53).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).
- Citação, em 29.06.07 (fls. 29v).
- Na sentença, prolatada em 16.04.08, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 22.10.69 a 01.07.76 e determinado ao INSS a anotação desse tempo de serviço em seus prontuários. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 48-50).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 57-60).
- Contra-razões da parte autora (fls. 63-65).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A certidão de inscrição como produtor rural, fornecida pelo Posto Fiscal de Dracena (fls. 12-14), e a certidão de registro de imóvel rural (fls. 16-22), ambas em nome de seu genitor, não comprovam, efetivamente, o labor campesino desempenhado pela parte autora, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era produtor rural e proprietário de imóvel rural.

- Ainda, o documento escolar (fls. 15), onde seu genitor é qualificado como lavrador, também, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais, haja vista apenas restar declarada a qualificação profissional de seu genitor e não o trabalho rurícola desenvolvido pelo demandante.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.039941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FIGUEIREDO LYRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 05.00.00166-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 11/8/08.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA COSTA ADEGAS
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

I- Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do recurso adesivo formulado pela autora a fls. 109, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

II- Intimem-se.

III- Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, voltando-me os autos conclusos para apreciação da apelação.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SANCHES RAMIRES

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00100-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de outubro/76 a fevereiro/90 e de abril/94 a março/99.
- Foram carreados documentos (fls. 08-25) e produzida prova oral (fls. 62-64).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).
- Citação, em 07.12.07 (fls. 37).
- Na sentença, prolatada em 19.08.08, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de outubro/76 a fevereiro/90 e de março/97 a março/99 e determinado ao INSS a averbação do referido período e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Sem remessa oficial (fls. 71-77).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; honorários advocatícios devem ser arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (fls. 80-83).
- Contrarrazões da parte autora (fls. 85-88).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento (fls. 16), realizado em 06.07.85, e cópia de certidão de nascimento de seu filho (fls. 22), ocorrido em 17.01.89, nas quais consta a profissão da parte autora como lavradora, bem como cópias de notas fiscais de produtor (fls. 20-21 e 23), datadas, respectivamente, de 10.06.88, 11.05.89 e 15.12.89, e cópia de declaração cadastral como produtor rural (fls. 18-19), datadas, respectivamente, de 25.06.86 e 17.11.88, em seu nome.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que as cópias de notas fiscais de produtor em nome de seu genitor (fls. 13-15) não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era produtor de gêneros agropecuários.

- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições. Razão pela qual as notas fiscais de produtor em nome do requerente (fls. 17 e 24-25), datadas, respectivamente, de 23.12.96, 15.10.97 e 14.01.98, também não podem ser reconhecidas como prova material de seu labor rurícola.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a prova material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos, supracitados, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do documento mais antigo, sua certidão de casamento, 06.07.85 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.85, com termo final em 31.12.89.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 01.01.85 a 31.12.89, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de conseqüência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.85 a 31.12.89, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.000732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de impugnação à assistência judiciária gratuita, ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da decisão que deferiu tal gratuidade, nos autos da ação ordinária, em que pretende o apelante a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. decisão, proferida em 17.12.2008 (fls. 14), acolheu a impugnação e indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, formulado pelo autor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, não reunir condições de suportar o pagamento das custas processuais, considerando as despesas para o seu sustento e o de sua família.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido.

Não assiste razão ao apelante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

No caso dos autos, o documento de fls. 04 demonstra que o recorrente percebe auxílio-doença, restabelecido em 01.03.2008, com renda mensal de R\$ 2.328,36 (competência 03/2008).

Dessa forma, resta afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2 - dj 31.03.2008 - Ministro Carlos Fernando Mathias)

Cumpre observar que o benefício percebido pela parte decorre de tutela antecipada, concedida pelo MM. Juiz *a quo* e confirmada por este E. Tribunal (fls. 57 e 118/120 dos autos principais). Inexiste óbice para renovação do pedido e deferimento da assistência judiciária gratuita, caso revogada ou alterada a tutela antecipatória (art. 273, §4º do CPC), desde que ausente qualquer outro elemento que ilida a presunção legal de hipossuficiência.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.005220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME M R GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA BEZERRA FELIPE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 26.08.08 (fls. 45v).

A r. sentença, de fls. 71/72 (proferida em 17.03.09), julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor da remuneração integral com DIB em 17.07.2008 (data do ajuizamento da ação). Sobre o valor da condenação incidirão juros, de 1% ao mês (Enunciado 20, do Conselho da Justiça Federal), a partir do ajuizamento da ação e correção monetária, desde o vencimento da obrigação (Súmulas 43 e 148, do STJ) nos termos do Provimento nº 64/05 (COGE), art. 454. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/42, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 29.04.1948) de 29.03.1969, qualificando o marido como polidor;
- CTPS da autora, com registros, de forma descontínua, de 06.06.1969 a 01.01.1985, em atividade urbana e, de forma descontínua, de 14.04.1975 a 16.01.2000, em atividade rural (fls. 17/24 e 35/42);
- comunicado de indeferimento de pedido de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 19.05.2008, em razão de falta de período de carência (fls. 25 e 32);

- documento denominado cadastro de clientes, em nome da autora, apontando trabalho rural até o ano de 2005 com alguns períodos em atividade urbana, como doméstica (fls. 34), sem qualquer indicação de quem o tenha preenchido.

A Autarquia juntou, a fls. 59, 77/82 e 89/105, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando o indeferimento da aposentadoria por idade em nome da autora, requerido em 19.05.2008 e que possui vínculos empregatícios, que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na sua carteira de trabalho, bem como cadastro como contribuinte/individual, tendo efetuado recolhimentos, de forma descontínua, de 03.2005 a 02.2009.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui cadastro como contribuinte individual/trab assoc coop trab em 11.07.1996 e que o marido exerceu atividade urbana, de forma descontínua, de 02.10.1972 a 12.01.1993 e de 13.06.1994 a 30.10.1994, em atividade rural e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, no valor de R\$ 562,39.

Em depoimento pessoal, a fls. 73, declara que sempre trabalhou na roça.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 74/76, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Atualmente não sabem informar a atividade exercida pela requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora a autora tenha juntado sua CTPS., com registros em atividade rural, há vínculos empregatícios em atividade urbana por um longo período, afastando a alegada condição de rurícola.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDMUNDO JACINTHO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, interpôs agravo de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 55, que fixou os honorários advocatícios para a execução em R\$ 400,00.

Alega o agravante, em síntese, que são indevidos honorários advocatícios pelo INSS (equiparado à Fazenda Pública) nas execuções não embargadas, a teor da MP nº 2.180-35, em vigor. Invoca, ainda, o princípio da proporcionalidade, eis que, para a fase de conhecimento, sensivelmente mais trabalhosa, os honorários resultaram em R\$ 411,52, e na fase de execução, sem resistência alguma do executado, está sendo atribuído R\$ 400,00, numa abismal desproporcionalidade. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Na execução por título judicial é incabível a fixação de honorários advocatícios liminarmente, posto que esses somente são devidos em face de pretensão resistida que leve ao surgimento de lide, da qual uma das partes resulte sucumbente. No caso em tela não houve resistência ao pagamento da execução, restando, portanto, descabida a condenação em honorários.

E mesmo que assim não fosse, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela fazenda pública nas execuções não embargadas".

Observo que o c. STF, por maioria, no julgamento do RE 420.816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Cumpra ainda esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180/35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

Confirma-se jurisprudência do STJ acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios, quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública. Todavia, não é o que ocorre neste caso.

II - Muito embora as regras estritamente processuais tenham aplicação imediata, inviável a adoção da Medida Provisória 2.180/2001, aos casos pendentes, pois a sua eficácia fica condicionada aos feitos onde o processo cognitivo ainda não tenha se esgotado, sob pena de sua retroatividade malferir direito já integrado ao patrimônio jurídico da parte vencedora da lide. Desta forma, a Medida Provisória 2.180/2001, só pode ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência, o que é o caso dos autos. Precedentes.

III - Não obstante tenha existido julgamento isolado da Corte Especial entendendo que "Com o advento da EC n. 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da CF/1988, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para

tratar de matéria processual. Assim, é impossível adotarem-se os termos da MP n. 2.180-35/2001, que dispõe sobre os honorários advocatícios, tema de índole processual." (EREsp. 436.312/SC), a própria Corte Especial, em decisões proferidas em sessões posteriores, manteve o entendimento de que a referida Medida Provisória somente não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência.

IV - Assim, deve prevalecer o último entendimento prescrito pela Eg. Corte Especial, em face da missão constitucional deste Tribunal quanto à uniformização da matéria infraconstitucional em sede de recurso especial.

V- É mister destacar que esta Corte possui jurisprudência no sentido de que na Ação Civil Pública é cabível, em sede de execução, honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Ocorre que, in casu, a hipótese é diversa, tendo em vista que se trata de execução em ação ordinária de natureza coletiva, devendo ser aplicada a Medida Provisória.

VI - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 704856; Processo: 200401653620; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 02/06/2005; Fonte: DJ; Data 20/06/2005, página: 368; Relator: GILSON DIPP).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

2. Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o artigo 1º-D ao texto da Lei 9.494, de 10.09.97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

3. O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública dependerá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória 2.180-35/01.

4. A execução foi proposta em julho de 2003, após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória 2.180-35/01, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às execuções ajuizadas depois da sua publicação.

6. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 666081; Processo: 200400833748; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000618144; Fonte: DJ; DATA:13/06/2005; página:260; Relator: CASTRO MEIRA)

In casu, é relevante anotar que a execução iniciou-se em março/2009 (fls. 27/29), após a vigência da referida Medida Provisória, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS GAMA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00158-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 153-164: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dias).

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA D ARC COSTA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 07.00.00055-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 172/174 e 182/183: Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLARA IZIDORO incapaz

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA JORGE DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : VANDA SOARES IZIDORO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA JORGE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00063-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 92/93: Comprove o(a) procurador(a) Elaine Cristina Jorge de Oliveira Honório, OAB/SP 210.294, que cientificou a renúncia ao(à) autor(a), nos termos do art. 45 do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOARES DA SILVA SOBRINHO (= ou > de 60 anos) e outro

: JOVELINA ALBANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.00001-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 08.02.08 (fls. 45).

A r. sentença, de fls. 85/92 (proferida em 26.11.2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade dos autores, na qualidade de trabalhadores rurais, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação e, ainda, a efetuar o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros moratórios de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ), atento aos parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Os autores interpõem recurso adesivo visando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/43, dos quais destaco:

- cédulas de identidade indicando o nascimento do autor em 15.11.1946 e, da autora, em 04.09.1951;
- certidão de casamento, de 25.09.1971, qualificando o autor como lavrador (fls. 19);
- matrícula de imóvel agrícola, em 26.06.1995, com área total de 44,08,28 ha. de terras, em nome do autor, qualificado como lavrador, da autora e outros, e em 25.08.1995, os autores e outros venderam 19,42,90 ha. do total das terras (fls. 20);
- notas fiscais de produtor em nome do requerente do ano de 1987 (fls. 21/26);
- certidão de regularidade fiscal do imóvel rural, em nome do espólio do pai do autor, emitida em 14.12.1999, informando que não constam pendências relativas ao ITR (fls. 27);
- ITR, em nome do pai do autor, de 1995 e 1996, de uma área de 44,1 ha., enquadrado como empregador rural II - B, contendo 1 trabalhador (fls. 28/29),
- ITR, em nome do espólio do pai do requerente, de 1998 e 1999, da referida área, denominada Fazenda Bagres (fls. 32/35 e 37/41);

- CCIR de 2000/2001/2002 da Fazenda Bagres, pequena propriedade, de 44,1000 ha., em nome do pai do autor.

A Autarquia juntou, a fls. 52/57, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual autônomo/pedreiro, em 01.12.1976 e que a autora tem cadastro como contribuinte individual autônomo/costureiro em geral em 01.10.1983.

Em depoimento pessoal, a fls. 68/70, o autor declara que sempre trabalhou na roça na propriedade do pai, com área no total de 20 alqueires. Afirma que tem dois irmãos, mas que só ele e a esposa cuidavam da terra e que o pai também dependia da terra para sobreviver. Depois que o pai faleceu, em 1994, as terras foram repartidas e foi morar na cidade trabalhando no sítio, com um cunhado, por dia. Esclarece que só um filho trabalha em sua companhia. Declara que nunca trabalhou como pedreiro, sempre no sítio.

Em depoimento pessoal, a fls. 71/72, a autora declara que sempre trabalhou na roça, inicialmente com os pais e quando casou-se na propriedade do sogro, só ela e o marido laboravam na terra, o sogro morava em uma vila. Afirma que os filhos foram casando e se mudando e que só um filho trabalha e mora com eles.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 73/77, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pelos autores. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor e a autora tenham completado 60 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Primeiramente, verifica-se que a propriedade em nome do pai do autor, onde os autores moraram e trabalharam ao longo de sua vida, possui uma grande extensão de terras e os documentos apontam classificação empregador rural II - B e a existência de 1 trabalhador.

Portanto, não é crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pelos autores.

Além do que, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que possuem cadastro como contribuinte individual/autônomo, com pedreiro e costureira em geral, descaracterizando, o alegado labor rural.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide resta prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Logo, com fulcro no artigo 557 do CPC e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARMEM REIS CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00314-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.12.2008 (fls. 26v.).

A r. sentença, de fls. 45/49 (proferida em 02.06.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento em 18.10.1934) de 24.07.1954 e de nascimento de filha em 01.04.1957, ambas qualificando o marido como lavrador;

- certidões de casamento das filhas em 01.09.1984 e 14.06.2008, qualificando as filhas, como industriária e os genros, como cobrador e industrial;

- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 04.08.2008.

A Autarquia juntou, a fls. 35/36, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebe pensão por morte de comerciante desde 18.07.1989.

As testemunhas (fls. 50/52) prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Conhecem o exercício rural da autora até a década de 70.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. -202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 50, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, indicando, inclusive, atividade campestre somente até a década de 70.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que a autora recebe pensão por morte de comerciante.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA APARECIDA GAVEIRO PISSINATI

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

No. ORIG. : 08.00.00148-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.12.2008 (fls. 101v).

A r. sentença, de fls. 125/128 (proferida em 08.06.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de provas para comprovação da atividade rural.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que comprovam sua condição de lavradora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/63, 78/82, dos quais destaco:

- Certidões de casamento (nascimento em 21.07.1953), em 15.09.1973 e de nascimento de filha, em 11.04.1975, ambas qualificando o marido como lavrador (fls. 62/63);

- boletim escolar da filha com residência no Sítio São Bento da Barra de 1989 (9/10) e 1994 (fls. 12/13);

- nota fiscal da compra de um veículo ano 1980, em nome do marido, com endereço no Sítio São Bento da Barra, data ilegível (fls. 11);

- caderneta de vacinações em nome do filho, com endereço no Sítio São Bento da Barra de com vacinas tomadas de 1975 a 1985 (15/17)
- notas fiscais, de forma descontínua, de 1979 a 1987, em nome do sogro (fls. 18/19, 26, 28/32);
- recibo em nome do sogro para custeio na lavoura de laranja 30 ha. de 10.1982 (fls. 21);
- Cédula Rural Pignoratícia, emitida em 30.06.1981 e vencimento em 20.10.1982, em nome do sogro de 1981, com aditivo de retificação e ratificação, endereço Sítio São Bento da Barra (fls. 21/25);
- declaração de rendimentos de 1977, em nome do sogro, apontando que é proprietário do Sítio São Bento da Barra, sem empregados (fls. 37/35)
- recibo em nome do sogro de 1976 (fls. 36);
- e escritura de venda e compra de 31.05.1961, constando como comprador de uma gleba de terras, com área de 17 alqueires, o sogro da autora (fls. 38);
- imposto de transmissão inter vivos em nome do sogro (fls. 45) referente a imóvel rural, no exercício de 1961;
- matrícula de filiação do sogro, qualificado como lavrador, à Cooperativa de Eletrificação rural de 1980, com movimentação, de forma descontínua, de 1964 a 1997;
- título eleitoral do marido de 18.02.1970, endereço sítio São Bento da Barra;
- certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, qualificado como lavrador, de 1970;
- partilha em nome do sogro, do marido da autora, qualificado como agricultor e cunhados, em decorrência da morte da sogra da autora, de três imóveis rurais denominados Sítios Cachoeirinha, com escritura datada de 19.09.1979, Barrinha, escritura de 15.03.1968 e São Bento da Barra, de 31.05.1961, com áreas de terras, respectivamente, de 8 alqueires e 96 centésimos, 5 alqueires e $\frac{3}{4}$ e 17 alqueires e $\frac{1}{4}$ (fls. 50/53);
- CTPS da autora, com registros, de 16.11.1967 a 24.07.1973 como fiandeira em estabelecimento de fiação de algodão (fls. 56/61);
- declaração de imposto de renda de 2007, em nome do cônjuge, com endereço no sítio São Bento da Barra, zona rural, ocupação principal produtor na exploração agropecuária, profissional liberal ou autônomo, informando ser proprietário de 25% de dois imóveis rurais, um terreno, uma casa residencial e outros bens móveis.

A Autarquia juntou, a fls. 92/99, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o cônjuge é contribuinte/individual/facultativo, tendo efetuado recolhimentos, de forma descontínua, de 03.1986 a 04.2003 e que o sogro recebe aposentadoria por idade, como comerciante, contribuinte individual, cadastro de 09.01.2009, no valor de R\$ 587,26.

As testemunhas, fls. 120/122, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, em regime de economia familiar. Afirmando que trabalhava na terra do sogro com a família e que por volta de 2000 foi morar na cidade.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Primeiramente, verifica-se que a autora, o cônjuge e o sogro possuem vários imóveis que totalizam considerável extensão e não foi juntado qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados.

Portanto, não é crível que os referidos imóveis rurais possam ser cuidados apenas pela família.

Além do que, o marido efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 1986 a 2003 e o sogro recebe aposentadoria por idade, como comerciante, descaracterizando a atividade rural em regime de economia familiar.

Por fim, a própria autora tem vínculos empregatícios, em atividade urbana, como fiandeira, afastando a alegada condição de rural.

Observo que, em depoimento há informação de que a requerente foi morar na cidade por volta do ano de 2000, deixando as lides rurais, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
 2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.
 3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
 4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
 5. Agravo regimental desprovido.
- (STJ, Quinta Turma, AGA n.º 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RISOLETA APARECIDA TREZENTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00164-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 29.10.2007 (fls. 34).

A sentença, de fls. 78/79, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente a ação proposta, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 17.09.2007, a autora com 74 anos, nascida em 19.09.1932, instrui a inicial com os documentos de fls. 14/28, dos quais destaco: declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, datada de 18.06.2007, indicando que a requerente reside com o marido, aposentado, e o filho em imóvel próprio, com renda mensal de 760,00; detalhamento de crédito, referente a julho/2007, apontando que o cônjuge recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no montante de R\$ 398,51.

Veio o estudo social (fls. 47/49), datado de 08.04.2008, informando que a requerente sofre de labirintite, diabetes, hipertensão e problemas circulatórios, faz uso de medicamentos, parte comprados. Reside com o marido, idoso, aposentado, e o filho, cabeleireiro em imóvel de propriedade dele. O cônjuge realiza tratamento de hipertensão arterial, recebe R\$ 420,00 (1,01 salário-mínimo) de aposentadoria. O filho trabalha como cabeleireiro e auferiu um salário-mínimo. A renda mensal é de 2,01 salários-mínimos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 77 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com o cônjuge e o filho, em imóvel próprio com renda mensal de 2,01 salários-mínimos.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA BIANCHI CALORI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DANIELI MINUCELLI

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00194-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.02.2007 (fls. 37 v.).

A sentença, de fls. 175/176, proferida em 30.06.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 07.12.2006, a autora com 18 anos, nascida em 02.01.1988, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/18.

A autora junta (fls. 26) comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 02.02.2007, devido a renda *per capita* ser igual ou superior ao limite legal.

O laudo médico pericial (fls. 152/154), datado de 30.03.2009, indica que a periciada é portadora de retardo mental leve (CID F 70) e epilepsia (CID G 40.2). Conclui que está incapacitada, total e definitivamente, para exercer atividade laborativa.

Assistente Técnico do INSS (fls. 157/161), a partir de perícia realizada em 30.10.2008, conclui que a requerente é portadora de transtorno cerebral orgânico e epilepsia, que gera incapacidade total e definitiva para o trabalho, mas, não para a vida independente.

Veio estudo social (fls. 89/91), datado de 10.07.2007, informando que a requerente reside com a mãe e dois irmãos, menores, em imóvel alugado, em péssimo estado de conservação. Informa que faz uso de medicamentos fornecidos pela rede pública de saúde. A renda mensal advém do labor da genitora, como funcionária pública estadual, aufera R\$ 769,53 (2,02 salários-mínimos), acrescido de R\$ 60,00 (0,15 salário-mínimo), percebido da projeto governamental Ação Jovem, e R\$ 50,00 (0,13 salário-mínimo) de pensão alimentícia.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 21 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por quatro pessoas que possuem renda mensal de 2,3 salários-mínimos.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZULMIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00192-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20.10.2003 (fls. 19).

A sentença, de fls. 156/158, proferida em 29.05.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 02.10.2003, a autora, com 50 anos, nascida em 21.12.1952, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/10.

O laudo médico pericial (fls. 36/37), realizado em 28.11.2003, aponta que a periciada é portadora de hérnia de parede abdominal, psicose maníaco depressiva e hipertensão arterial, não pode ficar exposta ao sol, realiza esforços físico, faz uso de medicamentos. Conclui que está incapacitada para exercer atividades que exijam esforço físico, em razão da hérnia.

Assistente Técnico do INSS (fls. 31/33), em laudo datado de 02.12.2003, indica que a requerente sofre de obesidade, apresenta abdome globoso de difícil palpação, presença de cicatriz cirúrgica na região inguinal direita e discreto edema de membros inferiores, realiza acompanhamento clínico e endocrinológico. Conclui que não é portadora de nenhuma doença incapacitante.

Em resposta aos quesito (fls. 86), o Perito confirma as informações prestadas no laudo.

A perícia médica (fls. 104), datada de 06.09.2007, informa que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Informa traumatismo antigo no tornozelo esquerdo, há mais de cinco anos.

Perito Médico Ortopedista (fls. 116) informa que o traumatismo no tornozelo não gera incapacidade laborativa.

Laudo médico pericial (fls. 127/132), datado de 01.07.08, conclui que a autora sofre de limitação cognitiva, limítrofe ao retardo mental leve, apresenta humor ansioso, discreta agitação psicomotora e verborria, sendo que tais alterações não implicam no comprometimento do desempenho de atividades laborativa.

Médico Perito Psiquiátrico (fls. 142), em 14.11.08, aduz que as patologias referidas pela periciada, quais sejam, hipertensão arterial sistêmica, edema, labirintopatia, herniação abdominal, podem ser controladas, não implicando incapacidade laborativa.

Veio estudo social (fls. 54), datado de 07.10.2005, informando que a requerente reside com o irmão, em imóvel financiado. Informa que as prestações estão inadimplidas. O irmão realiza "bicos" como "catador de reciclável", não possui renda fixa, aufera, aproximadamente, R\$ 100,00 (0,33 salário-mínimo). Destaca que recebe uma cesta básica mensal dos "Vicentinos".

Em depoimento pessoal (fls. 49), cuja a oitiva se deu em audiência realizada em 29.08.2005, declara que não trabalha, tem inchaço no corpo inteiro e hérnia abdominal, não realiza os afazeres domésticos, estes feitos por uma vizinha. Reside com o irmão, doente, sobrevive com a ajuda dos Vicentinos que lhe fornece cestas básicas, o imóvel é da COHAB, financiado, sendo que as prestações estão atrasadas. Aduz, ainda, que o irmão trabalhava como catador de papel e latinhas.

A testemunha ouvida (fls. 50) afirma que a autora trabalhava como doméstica e realizava "bicos", reside com o irmão, rural, que não trabalha. Informa que ajuda com os afazeres domésticos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 56 anos, não logrou comprovar a incapacidade laborativa, já que os laudos médicos periciais indicam que suas moléstias não a incapacitam para a atividade laborativa. Desta forma, a decisão deve ser mantida.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034999-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PIRES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 V_r BURITAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 16.04.09 (fls. 23v).

A r. sentença, de fls. 34/35 (proferida em 01.07.2009), julgou procedente o pedido, condenando o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bem como ao décimo terceiro salário, a partir da citação (TRF - 3ª R. 1ª T., ACT., AC 90.03.03097-9, rel. Juiz Silveira Bueno; TRF 3ª R., 1ª T., AC 91.03.16047-5, rel. Juiz Jorge Scartezini), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos da tabela prática de atualização do E. tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos e juros de mora à taxa legal de 1% ao mês, contados mês a mês a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No mérito o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 01.04.1953);
- Certidão de casamento, em 1947, dos pais da autora, indicando ser o genitor lavrador;
- CTPS, da autora em branco.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 37/38, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, o único documento juntado, a certidão de casamento qualificando o genitor como lavrador, é da década de 40, não comprovando a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício.

Além do que, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural.

Por fim, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2340/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00111-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 01/06/1954 a 09/05/1958, 01/10/1962 a 12/03/1967, 22/09/1975 a 16/03/1976, 17/03/1976 a 09/06/1976 e de 01/11/1980 a 31/12/1980 e a sua conversão, para somados ao tempo comum, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria, embora já receba o benefício desde 11/12/1987, concedido administrativamente, faz jus à aposentadoria a partir de 23/07/1985.

A Autarquia Federal foi citada em 25/08/1997 (fls. 87, verso).

A sentença de fls. 105/108, proferida em 18/05/1998, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), observados os artigos 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que a inicial não é inepta, eis que os períodos trabalhados foram relacionados no documento de fls. 08/09 e as atividades especiais citadas convertidas em comum, além do que o processo administrativo traz todos os dados necessários para o deslinde do feito. Pede a reforma da sentença e que o mérito seja analisado, proferindo-se nova decisão.

Regularmente processados, com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 123, o autor pede a reserva dos honorários sucumbenciais e contratuais do seu patrono quando da expedição do ofício requisitório e, ainda, a preferência no julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por considerar inepta a inicial, ante a ausência de causa de pedir.

No entanto, a análise da exordial aponta que embora não seja um primor, é clara. Contém pedido certo, que se resume na concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e causa de pedir expressa, que se traduz no implemento dos requisitos básicos previstos na Lei nº 8.213/91, circunstância que foi objeto de prova durante a instrução processual. Bem, mais do que isso não se exige. É verdade que o Magistrado afeto às lides previdenciárias deve ter redobrado empenho em identificar o efetivo pleito dos segurados, já pelas suas condições de hipossuficiência, já pela intrincada e dinâmica legislação, que introduz alterações na sistemática de concessão que chega a escapar mesmo àquele mais atento.

Contudo, na hipótese dos autos, não era necessário, para ter-se a petição inicial como apta, qualquer outro fundamento que pudesse justificar a sua emenda. Além do que, o pleito é instruído com o processo administrativo, apresentando todos os documentos necessários para a solução da lide.

Nesse caso, o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 01/06/1954 a 09/05/1958, 01/10/1962 a 12/03/1967, 22/09/1975 a 16/03/1976, 17/03/1976 a 09/06/1976 e de 01/11/1980 a 31/12/1980, possibilitando a concessão do benefício a partir de 23/07/1985.

Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1987.

Por conseqüência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;*
2. *Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;*
3. *Recurso do INSS improvido.*

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.06.011231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS VIEIRA DE AQUINO
ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 01.01.70 a 30.09.75, como pintor.

Foram carreados documentos (fls. 08-15) e produzida prova oral (fls. 49-51).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Citação, em 25.02.00 (fls. 25v).

Na sentença, prolatada em 20.07.00, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado como pintor o período de 31.05.71 a 30.09.75 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Eventuais despesas antecipadas pelo autor, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido. Isenção de custas. Determinada remessa oficial (fls. 45-48).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu a reforma integral da sentença ou que se condicione a expedição de certidão ao recolhimento das devidas contribuições previdenciárias (fls. 54-59).

Contrarrazões da parte autora (fls. 62-65).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 17.12.99, com valor atribuído à causa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (20.07.00) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

A parte autora pede o reconhecimento de trabalho urbano, como pintor, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.01.70 a 30.09.75.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor da parte autora, como pintor, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.70 (fls. 10) e cópia do certificado de saúde e capacidade funcional da Secretaria de Estado da Saúde, datado em 20.10.72 (fls. 11), cópia de declaração de rendimentos, referente ao ano de 1974 (fls. 12-13), e cópia de título eleitoral, datado em 08.04.76 (fls. 14), nas quais consta sua profissão como pintor. A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carregado, sobre ter a parte autora desempenhado a atividade de pintor.

No entanto, observo que os documentos trazidos não são hábeis a demonstrar a ocorrência de vínculo empregatício, sem registro em CTPS, e sim o exercício de atividade como autônomo.

Isso porque, os depoimentos testemunhais, apontam que a parte autora laborou para "empregadores desta cidade". Desse modo, não houve a vinculação a um empregador específico apto a caracterizar uma relação de trabalho.

Assim, seria possível reconhecer o exercício da atividade como pintor, somente na condição de autônomo.

De outro lado, porém, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes à atividade desenvolvida na condição de autônomo, atualmente classificada como contribuinte individual.

Nesse rumo, a legislação aplicável, o artigo 45, § 1º, da Lei 8.212/91, estabelece a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que a parte autora exerceu a atividade, *in casu*, na condição de pintor autônomo.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados proferidos nesta Egrégia Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO RECONHECIMENTO. EMPREGADO. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado, como pedreiro, no período de 01/1956 a 17/01/1997, ora com registro em carteira de trabalho, ora como autônomo e empregado, sem registro em CTPS, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - Questão relativa à obrigação do segurado da Previdência Social de recolher contribuições correspondentes ao período pretérito e à sistemática a que se submetem tais pagamentos.

V - Os antigos autônomos, hoje contribuintes individuais que exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha.

VI - Dever expresso na atual redação do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Nas antigas regras da Lei nº 6.226/75 e do Decreto nº 83.080/79, o cômputo somente era possível se as contribuições houvessem sido vertidas na época própria. Com o Decreto de nº 89.312/84 - art. 72 - , passou a ser admitido o reconhecimento do tempo trabalhado, desde que efetivados os pagamentos.

VII - O artigo 45, mantendo a necessidade dos recolhimentos, estabeleceu por determinado período (entre a Lei nº 9.032/95 e a Lei nº 9.876/99) o prazo trintenário para que fossem cobrados os débitos. Hoje, alterado o dispositivo, a qualquer tempo, poderá o segurado requerer a contagem e a Autarquia deverá exigir o pagamento das contribuições pretéritas.

VIII - Ainda que o caput do art. 45 estabeleça prazo decadencial para a cobrança das contribuições previdenciárias, excepciona nos parágrafos 1º e 2º os casos em que o contribuinte autônomo pretenda reconhecimento de tempo remoto, até porque nessas hipóteses não é possível estabelecer o termo inicial para a fluência do prazo fatal, já que a Autarquia não tinha conhecimento por meio algum de que o impetrante detinha a qualidade de segurado.

IX - A prestação do serviço como autônomo em época remota e o pleito de seu cômputo, na atualidade, condicionado à indenização, é direito de aquisição complexa, ao qual aplica-se a legislação em vigor, mesclada com critérios pertinentes ao tempo em que se deu o trabalho.

X - Preceitos dos parágrafos 1º e 2º do art. 45, Enquanto o § 1º contém a expressão "correspondentes contribuições", referindo-se tal correspondência ao passado, o § 2º disciplina a sistemática a ser adotada, para as hipóteses em que não existem elementos que permitem valer-se o segurado das regras do § 1º. Precedentes.

XI - A obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que o trabalhador autônomo, não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

XII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 32 anos e 11 dias de trabalho.

XIII - No entanto, levando-se em consideração que não há recolhimento nos períodos de 01/01/1959 a 31/03/1971, 01/09/1984 a 31/08/1986, 02/01/1988 a 01/05/1988, 01/09/1988 a 30/09/1988, 01/04/1989 a 31/07/1989 e de 01/09/1990 a 29/01/1997, esses somente poderão ser reconhecidos, não podendo integrar no cômputo do tempo de serviço, já que estão na dependência da respectiva indenização na forma retro exposta.

XIV - Apelação do autor parcialmente provida, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Reg., AC 4776831, Proc 1999.03.00.029737-2/SP, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, v.u., DJU 24.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA DE SEGURADO AUTÔNOMO QUE NÃO PROMOVEU O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO TEMPO CERTO - PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS PARA FINS DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E CONTAGEM RECÍPROCA - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - CRITÉRIO DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 8.212/01, ART. 45 E §§.

1. A Lei nº 8.212/91, ao tratar da aposentadoria por idade, possibilitou a contagem de tempo de serviço pretérito, no qual não houve recolhimento das contribuições na época própria, desde que o segurado indenize o Sistema Previdenciário (art. 45 e parágrafos).

2. O cálculo dos valores deve obedecer à legislação vigente à época do pagamento, e não a dos fatos geradores das contribuições, visto que tratar-se de indenização que demanda a integral reparação do equilíbrio econômico e financeiro do sistema.

Apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Reg. AMS 239064, Proc 200161000256644/SP 1ª TURMA, Rel. Juiz Fausto De Sanctis, m.v. DJU 23.06.08).

Destarte, para fins de reconhecimento do tempo laborado, somente seria computável o tempo de serviço de autônomo se comprovado o pagamento das respectivas contribuições.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE NAVAS SOBRINHO

ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.03.02327-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições adversas nos períodos de 15/06/1964 a 30/09/1971, 01/10/1971 a 15/03/1974, 16/03/1974 a 22/10/1979, 01/11/1979 a 08/10/1981, 09/10/1981 a 14/12/1982, 18/01/1983 a 29/06/1983, 04/07/1983 a 14/05/1985 e de 01/06/1985 a 30/01/1992, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 27/03/1998 (fls. 22, verso).

A sentença de fls. 133/135, proferida em 22/11/1999, julgou procedente o pedido, para condenar a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, em 30/01/1992. Correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/1997, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora, a contar da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Devido o reembolso de custas processuais adiantadas. Honorários do perito judicial arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes. O autor pede a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que as atividades do requerente de carpinteiro e encarregado de montagens não se enquadram como especiais, não tendo o segurado exercido o labor exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a exclusão da verba honorária, face à sucumbência recíproca.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 156, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria especial desde 27/01/1994, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

O autor declarou ter interesse no prosseguimento do feito (fls. 159) e o INSS não cumpriu a determinação judicial, não apresentando a planilha de cálculo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 15/06/1964 a 30/09/1971, 01/10/1971 a 15/03/1974, 16/03/1974 a 22/10/1979, 01/11/1979 a 08/10/1981, 09/10/1981 a 14/12/1982, 18/01/1983 a 29/06/1983, 04/07/1983 a 14/05/1985 e de 01/06/1985 a 30/01/1992, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 15/06/1964 a 30/09/1971 - carpinteiro, na empresa C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor onde trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Executava serviços de carpintaria em geral, confeccionando, instalando e ajustando formas e esquadrias em madeira. Construía barracões, acampamentos, guaritas, armações e andaimes para edifícios. Executava serviços de confecção de caixas de diversos tipos para concretagem e drenagem em túneis. Interpretava plantas, esquemas e especificações de materiais. Instruía e orientava auxiliares em suas funções. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 10).

- 01/10/1971 a 15/03/1974 - operador de usina, na empresa C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor onde trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Operava usina de material betuminoso, acionando-lhe o quadro de comando para manipular correias transportadoras, secador, exaustor e misturador de brita, filler, material betuminoso e areia, de modo a obter material usinado nas condições pré determinadas. Controlava o abastecimento de material usinado em caminhões betoneira. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 11).

- 16/03/1974 a 22/10/1979 - encarregado de montagem de usinas, na empresa C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor onde trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Orientava um grupo composto de chefes de equipe na montagem e desmontagem de estruturas metálicas, instalações hidráulicas (tubulações), britagem, centrais de concreto, usinas de asfalto e outras instalações industriais. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 12).

- 01/11/1979 a 08/10/1981 - encarregado de montagem de usina, na empresa C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor em que trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Orientava um grupo de chefes de equipe na montagem e desmontagem de estruturas metálicas, instalações hidráulicas (tubulações), britagem, centrais de concreto, usinas de asfalto e outras instalações industriais. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 13).

- 09/10/1981 a 14/12/1982 - encarregado de produção III, na EBEC - Engenharia Brasileira de Construções S/A - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor em que trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Supervisionava, controlava e orientava o pessoal nas diversas atividades de produção em obras, atuando especificamente em terraplanagem, pavimentação, britagem, usinagem ou concretagem, provisionando assistência técnica para os equipamentos sob sua supervisão. Recebia instruções do engenheiro e as transmitia ao pessoal de produção. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 14).

- 18/01/1983 a 29/06/1983 - encarregado de montagens industriais, na C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor em que trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Coordenava e supervisionava um grupo de chefes de equipe de instalações industriais na montagem, manutenção e

desmontagem de estruturas metálicas e/ou instalações, controlando as fases de execução dentro de padrões e prazos estabelecidos pelo superior imediato. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 15).
- 04/07/1983 a 14/05/1985 - encarregado de montagens industriais, na C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções - Ramo de atividade que explora: Construção Pesada - Setor em que trabalha: Canteiro de Obras - Atividades exercidas: Coordenava e supervisionava em grupo de chefes de equipe de instalações industriais na montagem, manutenção e desmontagem de estruturas metálicas e/ou instalações, controlando as fases de execução dentro de padrões e prazos estabelecidos pelo superior imediato. O serviço era realizado em caráter habitual e permanente - formulário (fls. 16).
- 01/06/1985 a 30/01/1992 - encarregado de usina de asfalto/concreto, na empresa SPEL - Serviços de Pavimentação e Engenharia Ltda - Ramo de atividade que explora: Construção Civil/Pavimentação - Setor em que trabalha: obras - Atividades exercidas: O trabalho é desenvolvido em trechos de vias (ruas e estradas) em fase de asfaltamento e a atividade do empregado é cuidar de todas as fases deste asfaltamento, acompanhando *in loco* os serviços - formulário (fls. 17).

O laudo do perito judicial de fls. 98/114 informa que o segurado nas atividades de:

- carpinteiro estava exposto ao agente agressivo ruído de, no mínimo, 87 db(A), de forma habitual e permanente;
- operador de usina estava exposto ao agente agressivo ruído de 88 db(A) a 96 db(A) e a agente químico: asfalto, de modo habitual e permanente;
- encarregado de montagens de usinas estava exposto ao agente agressivo ruído de 88 db(A) a 96 db(A) e a agente químico: asfalto, de modo habitual e permanente;
- encarregado de produção III estava exposto ao agente agressivo ruído de 88 db(A) a 96 db(A) e ao agente químico: asfalto (betume), de forma habitual e permanente;
- encarregado de montagens industriais estava exposto ao agente agressivo ruído de 88 db(A) a 96 db(A) e ao agente químico: asfalto (betume), de forma habitual e permanente; e
- encarregado de usina de asfalto/concreto estava exposto ao agente agressivo ruído de 88 db(A) a 96 db(A) e ao agente químico: asfalto, de forma habitual e permanente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam o labor realizado em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Além do que, verifica-se que o segurado trabalhava em canteiro de obra, na construção civil, o que se admite o reconhecimento da atividade especial através da categoria profissional exercida, com fulcro no item 2.3.0 e 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, somando-se o tempo de labor nas empresas C. R. Almeida S/A Eng. E Construções, EBEC - Engenharia Brasileira de Construções e SPEL - Serviços de Pavimentação e Engenharia Ltda, tendo como certo que, até 30/01/1992, data do requerimento administrativo, já contava com 27 anos, 05 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 30/06/1992, havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 06/03/1998.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, esclareça-se que o segurado já recebe aposentadoria especial, concedida administrativamente, desde 27/01/1994. Deste modo, fará jus ao pagamento das parcelas do benefício, ora concedido desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, até 27/01/1994, eis que a partir de então passou a recebê-las administrativamente.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao apelo do autor para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, a decisão monocrática. O benefício é de aposentadoria especial, perfazendo o autor o total de 27 anos, 05 meses e 15 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/01/1992 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal, considerados especiais os períodos de 15/06/1964 a 30/09/1971, 01/10/1971 a 15/03/1974, 16/03/1974 a 22/10/1979, 01/11/1979 a 08/10/1981, 09/10/1981 a 14/12/1982, 18/01/1983 a 29/06/1983, 04/07/1983 a 14/05/1985 e de 01/06/1985 a 30/01/1992.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.006982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADEU VERNILLE
ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 30/09/1998.

A Autarquia Federal foi citada em 16/06/2000 (fls. 09, verso).

A sentença de fls. 85/90, proferida em 18/06/2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde 30/09/1998, com renda mensal equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Correção monetária de acordo com os critérios de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Não houve condenação em custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, eis que necessário para a aposentação o cumprimento do requisito etário. No mérito, sustenta que o segurado não produziu prova suficiente para comprovar os fatos aduzidos na exordial. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 116, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/09/1998, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato do tempo de serviço.

O autor permaneceu silente e o INSS carrou aos autos a planilha de cálculo (fls. 134/137).

É o relatório.

Decido:

Do compulsar dos autos, verifica-se que o ente previdenciário concedeu ao requerente, administrativamente a aposentadoria por tempo de serviço, desde 30/09/1998.

Assim, a pretensão do segurado nesta demanda foi devidamente atendida, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se, sem a maior sombra de dúvida, a perda de objeto da ação.

Posto isso, julgo prejudicado o apelo autárquico de fls. 93/100, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR LEITE DE OLIVEIRA e outros
: ADAO GEROCI MACHADO ANDRADE
: ALCIDES EUZEBIO DE OLIVEIRA
: BENEDITO BASTOS
: BENEDITO DIAS DO SACRAMENTO
: CICERO BARBOSA DOS SANTOS
: CLAUDIR DOS SANTOS
: MARCOS DOS SANTOS CORREIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 98.02.00582-7 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A r. sentença (fls. 53/57), julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.677,07, para 10/97. Diante da sucumbência mínima do embargado, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformado, apelou o INSS, argüindo, preliminarmente, a nulidade do despacho que permitiu a apresentação do cálculo embargado, por entender necessária sentença homologatória de liquidação, para tornar o título certo, líquido e exigível, antes de determinar-se a citação nos termos do art. 730 do CPC. No mérito alega, em síntese, que o julgamento de procedência parcial coaduna-se mais com o caso, posto que foi reconhecido que a conta embargada adotava equivocadamente o índice de 70,28% para janeiro/89. Impugna, ainda, a verba honorária a que foi condenado, pleiteando que esta seja estabelecida em valor fixo de R\$ 300,00.

Devidamente processados, os autos subiram a esta E. Corte em 16/04/2001, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar, posto que, a partir da vigência da Lei n.º 8.898/94, a homologação da liquidação estava banida do ordenamento jurídico, por força das alterações introduzidas no art. 604 do C.P.C.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - LEI N.º 8.898/94

1 - Com a nova sistemática processual, ofertada pela Lei n.º 8.898/94, não há mais que se falar em sentença homologatória dos cálculos.

2 - Eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador.

3 - O artigo 604 do Código de Processo Civil é plenamente aplicável à Fazenda Pública.

4 - Apelação conhecida.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região - Classe: AC - Apelação Cível - 764828; Processo: 200103990606559 UF: SP Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 09/10/2002, Fonte: DJU; Data: 27/11/2002, página: 452; Relator: JUIZ NERY JUNIOR)

Quanto ao mérito, como o INSS impugnou a utilização do índice de 70,28% em janeiro/89, e a sentença reconheceu que este fora indevidamente aplicado no cálculo do autor, é de se reconhecer que os embargos procedem em parte.

Por fim, no que diz respeito à verba honorária, cumpre observar que ao processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Nessa trilha, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais) a honorária de responsabilidade do INSS, observando que as Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para o fim de consignar a parcial procedência dos embargos, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 300,00.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.056386-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUIDA GABRIEL DE MORAES

ADVOGADO : FLAVIA CALONI GOMES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 98.00.03042-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 04.01.78 a 28.01.79, como escrevente juramentada, no Tabelionato Antunes - Cartório Extrajudicial do 2º Ofício. Foram carreados documentos (fls. 09-26v) e produzida prova oral (fls. 73).

Citação, em 29.10.98 (fls. 33v).

Na sentença, prolatada em 20.07.01, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado no Tabelionato Antunes - Cartório Extrajudicial do 2º Ofício, sem registro, na função de escrevente juramentada, o período de 04.01.78 a 28.01.79 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas na forma da lei. Determinada remessa oficial (fls. 95-97).

Apelação da autarquia: ausentes documentos comprobatórios do alegado tempo de serviço; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos (fls. 100-108).

Contrarrazões da parte autora (fls. 110-112).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 02.07.98, com valor atribuído à causa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (20.07.01) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como escrevente juramentada, no Tabelionato Antunes - Cartório Extrajudicial do 2º Ofício.

Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis a comprovar, efetivamente, seu vínculo empregatício com o Tabelionato Antunes - Cartório Extrajudicial do 2º Ofício, no período alegado, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou, por exemplo, anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado.

Isso porque, as cópias dos documentos colacionadas às fls. 10-25, por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício.

Nesse sentido, também, a declaração, datada de 30.07.90, assinada por Antonio de Souza Sobrinho (fls. 09), no sentido de que o demandante prestou serviços em seu estabelecimento, no período de 04.01.78 a 28.01.79, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado no específico local. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no estabelecimento supramencionado, no período alegado, porquanto inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que o depoimento testemunhal robustecesse os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), atualizados monetariamente, em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC.

Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.003969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 02.05.1978 a 30.04.1983 e de 01.06.1983 a 11.09.1999, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 02.10.2001 (fls. 23).

A r. sentença de fls. 136/138, proferida em 11.03.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade especial do autor, nos períodos de 02.05.1978 a 01.05.1983 e de 01.06.1983 a

31.12.1993, relegando à Autarquia a análise dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor, de 02.05.1978 a 10.09.1999 e a condenação do réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a carência da ação, porque os períodos especiais pleiteados foram reconhecidos na esfera administrativa.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

In casu, o Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o labor especial de 02.05.1978 a 01.05.1983 e de 01.06.1983 a 31.12.1993, mas, deixou de analisar a especialidade dos demais períodos pleiteados pelo autor, bem como os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, a melhor solução a ser aplicada ao caso está preconizada no art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil que possibilita a apreciação e julgamento pelo Tribunal de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Confira a jurisprudência nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ART. 515, § 2º, CPC. DOIS FUNDAMENTOS. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DIVERSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. VALIDADE. ART. 462, CPC. FATO SUPERVENIENTE. NOVAS REGRAS MUNICIPAIS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. EMBARGOS PROTETÓRIOS. MULTA INDEVIDA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Ausentes as apontadas omissão e contradição no julgado, mostra-se de rigor a rejeição dos embargos de declaração.

II - Fundada a ação em dois fundamentos, o fato de a sentença ter acolhido apenas um não impede ao tribunal que conheça do outro, mesmo ausente provocação da parte, na linha do que dispõe o art. 515, § 2º, CPC.

III - Na linha da orientação deste Tribunal, "diante do efeito devolutivo da apelação, mais especificamente a 'profundidade' da apelação, o Tribunal ad quem não está limitado ao exame da controvérsia pelos fundamentos jurídicos adotados pela sentença, nem pelos suscitados pela parte. Ou seja, pode adotar enquadramento jurídico diverso para a controvérsia".

IV - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada.

V - Diante da edição de nova lei municipal, alterando as regras locais para as edificações, considerando-se o princípio da razoabilidade e buscando evitar futuras demandas e discussões sobre a mesma questão, mostra-se recomendável que apenas a parte da obra que esteja irregular, nos termos dessa nova disposição legal, seja passível de demolição.

VI - A multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC só deve ser aplicada quando se evidencia que os embargos de declaração visam a retardar o processo.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 316490; Processo: 200100397077.

UF: RJ. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data da decisão: 08/04/2003. Fonte: DJ; Data: 26/09/2005; Página: 98 -

Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Com efeito, é possível a análise da especialidade do labor, no período indicado na exordial, considerando-se, ainda, que se cuida de questão crucial para o deslinde da lide, com a consequente verificação dos requisitos para deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 02.05.1978 a 30.04.1983 e de 01.06.1983 a 11.09.1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02.05.1978 a 30.04.1983 e de 01.06.1983 a 15.12.1998 - agentes agressivos - ruído de 91,4 dBA e agentes químicos: ácido sulfúrico, soda cáustica, ácido xileno sulfônico, fenol, xileno, tolueno, naftaleno, isocianato de isoforana, epícloridrina, aminoderivados (dimetilamina, dietilenotriamina, etilenodiamina), acrilato de etila e acrilato de butila - formulários (fls. 64/65) e laudo técnico (fls. 66/69, 86 e 88). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Enquadra-se, ainda, no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono - hidrocarbonetos, álcoois, aminas e outros.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Esclareça-se não ser possível o cômputo de atividade especial, de 01.05.1983 a 30.05.1983, porque o pedido inicial limita-se ao reconhecimento da especialidade do labor prestado à Resinac Indústrias Químicas Ltda (fls. 03) e os extratos do sistema Dataprev de fls. 58/59, além dos formulários de fls. 64/65, não indicam qualquer vínculo, no referido período.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, com a soma dos períodos de trabalho reconhecidos como especiais, com a respectiva conversão, e dos interstícios de labor comum incontestados, de fls. 96/97, é certo que, até 15.12.1998, o autor contava com, apenas, 29 anos, 04 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Esclareça-se que não se aplicam, ao caso, as regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, porquanto o autor nasceu em 20.06.1957 e, assim, não cumpriu o requisito etário, exigido pela respectiva Emenda, qual seja, 53 anos de idade.

Por outro lado, ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício.

Consigne-se, ainda, que, embora o presente cálculo corresponda ao de fls. 126, o autor não carece de interesse de agir, porque mencionado documento consta do procedimento administrativo como mera simulação. Os períodos incontestados computados pela Autarquia são os de fls. 96/97, conforme informação de fls. 107, o que afasta a carência da ação, invocada no apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para, nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, reconhecer como especiais os períodos de 02.05.1978 a 30.04.1983 e de 01.06.1983 a 15.12.1998 e julgar improcedente o pedido para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JULIETA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00.00.00066-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 31.12.57 a 12.03.80, como costureira.

Foram carreados documentos (fls. 09-61) e produzida prova oral (fls. 91-93).

Benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 63).

Citação, em 13.10.00 (fls. 70v).

Na sentença, prolatada em 02.07.01, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado como costureira o período de 29.10.71 a 12.03.80 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, condicionada a referida certidão à indenização das contribuições referentes ao período reconhecido, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros e multa. Pela sucumbência recíproca, honorários advocatícios compensam-se. Isenção de custas a ambas as partes. Determinada remessa oficial (fls. 95-100).

A parte autora apelou e sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários ao reconhecimento de todo o período de serviço pleiteado na exordial, bem como a desnecessidade de condicionar a expedição de certidão ao recolhimento das devidas contribuições previdenciárias (fls. 103-107).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu a reforma integral da sentença (fls. 111-119).

Contrarrazões do INSS (fls. 126-128).

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 12.09.00, com valor atribuído à causa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (02.07.01) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

A parte autora pede o reconhecimento de trabalho urbano, como costureira autônoma, no período de 31.12.57 a 12.03.80.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Entretanto, no que concerne a tempo laborado, como autônomo, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Assim, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes à atividade desenvolvida na condição de autônoma, atualmente classificada como contribuinte individual.

Nesse rumo, a legislação aplicável, o artigo 45, § 1º, da Lei 8.212/91, estabelece a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que a parte autora exerceu a atividade, *in casu*, na condição de costureira autônoma.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados proferidos nesta Egrégia Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO RECONHECIMENTO. EMPREGADO. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado, como pedreiro, no período de 01/1956 a 17/01/1997, ora com registro em carteira de trabalho, ora como autônomo e empregado, sem registro em CTPS, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - Questão relativa à obrigação do segurado da Previdência Social de recolher contribuições correspondentes ao período pretérito e à sistemática a que se submetem tais pagamentos.

V - Os antigos autônomos, hoje contribuintes individuais que exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha.

VI - Dever expresso na atual redação do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Nas antigas regras da Lei nº 6.226/75 e do Decreto nº 83.080/79, o cômputo somente era possível se as contribuições houvessem sido vertidas na época própria. Com o Decreto de nº 89.312/84 - art. 72 - , passou a ser admitido o reconhecimento do tempo trabalhado, desde que efetivados os pagamentos.

VII - O artigo 45, mantendo a necessidade dos recolhimentos, estabeleceu por determinado período (entre a Lei nº 9.032/95 e a Lei nº 9.876/99) o prazo trintenário para que fossem cobrados os débitos. Hoje, alterado o dispositivo, a qualquer tempo, poderá o segurado requerer a contagem e a Autarquia deverá exigir o pagamento das contribuições pretéritas.

VIII - Ainda que o caput do art. 45 estabeleça prazo decadencial para a cobrança das contribuições previdenciárias, excepciona nos parágrafos 1º e 2º os casos em que o contribuinte autônomo pretenda reconhecimento de tempo remoto, até porque nessas hipóteses não é possível estabelecer o termo inicial para a fluência do prazo fatal, já que a Autarquia não tinha conhecimento por meio algum de que o impetrante detinha a qualidade de segurado.

IX - A prestação do serviço como autônomo em época remota e o pleito de seu cômputo, na atualidade, condicionado à indenização, é direito de aquisição complexa, ao qual aplica-se a legislação em vigor, mesclada com critérios pertinentes ao tempo em que se deu o trabalho.

X - Preceitos dos parágrafos 1º e 2º do art. 45, Enquanto o § 1º contém a expressão "correspondentes contribuições", referindo-se tal correspondência ao passado, o § 2º disciplina a sistemática a ser adotada, para as hipóteses em que não existem elementos que permitam valer-se o segurado das regras do § 1º. Precedentes.

XI - A obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que o trabalhador autônomo, não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

XII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 32 anos e 11 dias de trabalho.

XIII - No entanto, levando-se em consideração que não há recolhimento nos períodos de 01/01/1959 a 31/03/1971, 01/09/1984 a 31/08/1986, 02/01/1988 a 01/05/1988, 01/09/1988 a 30/09/1988, 01/04/1989 a 31/07/1989 e de

01/09/1990 a 29/01/1997, esses somente poderão ser reconhecidos, não podendo integrar no cômputo do tempo de serviço, já que estão na dependência da respectiva indenização na forma retro exposta.

XIV - Apelação do autor parcialmente provida, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Reg., AC 4776831, Proc 1999.03.00.029737-2/SP, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, v.u., DJU 24.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA DE SEGURADO AUTÔNOMO QUE NÃO PROMOVEU O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO TEMPO CERTO - PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS PARA FINS DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E CONTAGEM RECÍPROCA - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - CRITÉRIO DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 8.212/01, ART. 45 E §§.

1. A Lei nº 8.212/91, ao tratar da aposentadoria por idade, possibilitou a contagem de tempo de serviço pretérito, no qual não houve recolhimento das contribuições na época própria, desde que o segurado indenize o Sistema Previdenciário (art. 45 e parágrafos).

2. O cálculo dos valores deve obedecer à legislação vigente à época do pagamento, e não a dos fatos geradores das contribuições, visto que tratar-se de indenização que demanda a integral reparação do equilíbrio econômico e financeiro do sistema.

Apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Reg. AMS 239064, Proc 200161000256644/SP 1ª TURMA, Rel. Juiz Fausto De Sanctis, m.v. DJU 23.06.08).

Destarte, para fins de reconhecimento do tempo laborado, somente seria computável o tempo de serviço de autônomo se comprovado o pagamento das respectivas contribuições.

Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, haja vista não juntar aos autos documentos que comprovassem o recolhimento das referidas contribuições.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSVALDO DA PAZ e outros

: NELSON NEVES

: RUI SCACINATI

: LEONISIO RAIMUNDO DOS SANTOS

: RAMIRO SANCHES

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.06.13912-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação de revisão de benefícios previdenciários, em que se pleiteia a aplicação, nas rendas mensais iniciais, do "coeficiente encontrado pela proporcionalidade aritmética em relação ao tempo de serviço", e não pelo critério progressivo aplicado pela autarquia (fls. 02-06).

- Os autores aduzem, em síntese, que há omissão quanto à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no salário de contribuição, admitindo-se o efeito infringente diante da peculiaridade da matéria (fls. 82-83).

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Por sua vez, o artigo 557 do mesmo diploma legal autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)(g.n.)

- *In casu*, os autores alegam a existência de omissão na decisão embargada. Todavia, referida argumentação não merece acolhimento.
- O pleito de aplicação do IRSM nos salários de contribuição dos autores não pertence ao objeto principal da presente demanda.
- Pretendem, portanto, os autores inovar pedido revisional nos embargos declaratórios, o que se afigura inaceitável nessa fase processual.
- Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO RUBEN PANICACCI e outro

: ANTONIO OMAR COMPAROTTO

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

No. ORIG. : 98.00.44138-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 54/56), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reduzindo o valor da conta de liquidação ao *quantum* obtido pela Contadoria, conforme cálculo de fls. 39/46, ou seja, R\$ 32.513,99, atualizados até julho de 2001. Custas indevidas. Sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a conta acolhida atualizou os 36 salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN, sendo que o título exequendo nada dispôs a este respeito. Pretende o acolhimento de sua conta, no valor de R\$ 3.700,04, atualizado para março/00.

Devidamente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 21 de agosto de 2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: As aposentadorias por tempo de serviço de Sérgio Ruben Panicacci e Antonio Omar Comparotto, tiveram DIB, respectivamente, em 01/01/1990 (fls. 19) e 01/10/1989 (fls. 22).

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 106/107) julgou procedente a ação para determinar, na forma dos artigos 201 e 202 da CF, a correção monetária das parcelas integrantes do período básico dos salários de contribuição,

para chegar à renda inicial devida, mantendo-se, sempre, o valor real dos benefícios, com sua equivalência com o mesmo número de salários mínimos que aquela representava, bem como condenar o réu ao pagamento das diferenças dos valores não pagos desde o início do benefício, acrescidos de juros, a partir da citação, e correção monetária. Honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação. Custas pelo vencido.

O v. acórdão (124/128), determinou que o cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente à atual Carta Magna seja efetuado com a correção dos últimos 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização. O v. aresto ainda reduziu a verba honorária para 15% sobre o total da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelos autores, apurando o débito no valor total de R\$ 17.468,17, para abril/1997.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que sem memória de cálculos, alegando excesso.

Em petição protocolada a fls. 24/27, o INSS trouxe a conta do montante que entende devido: R\$ 3.700,04, para março/2000.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com os cálculos de fls. 39/46, apurando o *quantum debeatur* de R\$ 18.581,13, para abril/97 ou R\$ 32.513,99, para julho/01.

A sentença determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 32.513,99, para julho/01, motivo do apelo ora apreciado.

Ora, o benefício dos exequentes têm DIB em 1989 e 1990 (fls. 19 e 22 - apenso), posteriormente, portanto, à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.

1. O ART. 202 DA CF DE 1988, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, NÃO ERA AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, NECESSITANDO DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SOMENTE OCORREU COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. PORTANTO, CABENDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, NÃO HÁ ÓBICE À FIXAÇÃO DE TETO PREVIDENCIÁRIO, NÃO CONFLITANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, COM O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (AI Nº 479518 - AGR/SP, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) E DO STJ (AGRESP Nº 395486/DF, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

2. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 175283 - Processo: 94.03.035936-6 UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator GALVÃO MIRANDA - Data da Decisão: 23/06/2004; Documento: TRF300084251 - DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334)

Nesta hipótese, então, os exequentes teriam direito apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme pesquisa realizada no Sistema Dataprev - REVSIT, cujas cópias seguem em anexo.

Cumpra observar que é assente o entendimento pretoriano de que a revisão preceituada no artigo 58 do ADCT se aplica unicamente aos benefícios que eram mantidos por ocasião da promulgação da Constituição da República de 1988.

Confira-se:

EMENTA: *Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido após promulgação da Constituição de 1988. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Supremo Tribunal Federal - RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE-AgR 477516)

Com a edição da Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, dispondo que "a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988", a matéria questionada restou incontroversa.

Com efeito, neste caso, o título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT ao benefício dos autores, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a justiça das decisões. ;É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "fazer de *albo nigrum*; e mudar *falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata*; representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade da aplicação da equivalência salarial em período anterior e posterior à sua vigência.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.

I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.

II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.

III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente

constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.

V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da Decisão: 09/08/2006; Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006; PÁGINA:301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.

- Os autores/embarcados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- **O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.**

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. **Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.**

3. **O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.**

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - **Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.**

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA-negrítei)

Verifica-se, portanto, que o título judicial está fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional e revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

Neste caso, repita-se, os exequentes, que teriam direito apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, nada têm a receber, em vista da revisão administrativa efetuada, comprovada através da pesquisa realizada no Sistema Dataprev - REVSIT, cujas cópias seguem em anexo.

Por essas razões, de ofício julgo extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795 do CPC. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA MARIA GOMES TINOCO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00018-9 1 V_r PROMISSAO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 128/130), julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da execução, porque embasada em título inexigível. Condenou a embargada nas custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 130,00, cuja cobrança ficou adstrita à condição do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Honorários periciais pelo INSS.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que o valor do seu benefício foi dilapidado, ferindo a Carta Magna, que prevê a irredutibilidade do seu valor. Aduz, ainda, que a sentença está revestida de total inconstitucionalidade, posto que em desacordo com os artigos 58 do ADCT e 201/202 da CF, e com a Lei 8.213/91.

Devidamente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 30/10/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte (acidente de trabalho) teve DIB em 14/09/1994 (fls. 18), após a edição da Lei nº 8.213/91.

O instituidor da pensão não era aposentado (Tempo de serviço: 17 anos, 06 meses e 02 dias).

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 62/68) julgou procedente a ação para determinar a atualização dos 36 últimos salários de contribuição do segurado, que foram utilizados para o cálculo do benefício, na forma da Lei 6.423/77, além da Súmula 260 do TFR, com o pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81, sem prejuízo dos juros moratórios legais, contados a partir da citação. Custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, pela Autarquia.

O v. acórdão (93/100), excluiu da condenação a Súmula 260 do TFR, a aplicação da equivalência salarial e o reembolso das custas processuais, considerando que o comando contido no § 3º do artigo 201 e art. 202 da CF são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação.

Em sede de Recurso Especial, foi determinada que a correção monetária das parcelas devidas seja efetuada pela Lei 6.899/81 (fls. 115/118).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela autora, apurando o débito no valor total de R\$ 5.573,99, para julho/98.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, apresentando conta na importância de R\$ 1.729,68, para 08/98.

Nomeado Perito Judicial, este trouxe o laudo de fls. 80/86, no valor de R\$ 6.455,20, para 10/00.

Instado a manifestar-se, o INSS alegou que a pensão foi concedida nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, não havendo diferenças a pagar.

Sobreveio novo laudo pericial (fls. 108/112), que apurou inexistirem diferenças a favor da exequente.

A sentença declarou a nulidade da execução, motivo do apelo, ora apreciado.

O título que se executa limita-se à determinação de atualização dos salários-de-contribuição do PBC pela variação das ORTN/OTN/BTNs.

O benefício em questão é de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

A redação originária do art. 75 da Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício, previa que o valor mensal da pensão por morte seria de 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento fosse consequência de acidente de trabalho.

Conforme se verifica do documento juntado a fls. 129, a aposentadoria foi concedida com base no valor do salário-de-contribuição do dia do acidente (R\$ 300,00).

Assim, inócua a determinação de correção dos salários-de-contribuição do PBC pela variação das ORTN/OTN/BTNs.

E mesmo que assim não fosse, não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN dos salários de contribuição para os benefícios previdenciários concedidos após a Lei n.º 8.213/91, os quais devem ser reajustados pela variação integral do INPC/IBGE.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte, acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN. IMPOSSIBILIDADE. INPC. LEI Nº 8.213/91.

Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91.

Recurso provido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL 257018 / SP - Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador QUINTA TURMA - Data do Julgamento 08/08/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 28.08.2000 p. 129)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 243965 Processo: 199901204780/SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Ministro: Hamilton Carvalhido. Data da decisão: 29/03/2000 DJ DATA: 05/06/2000 PÁGINA:262) - grifei

Ou seja, não há dúvida de que o título é inexigível.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VITOR DE MIRANDA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 00.00.00082-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que se objetiva o cômputo do período de labor, com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para fazer jus à aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 15/10/1999 (fls. 15, verso).

A sentença de fls. 131/134, proferida em 27/02/2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, em 30/07/1999, com a renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, conforme as Súmulas nºs 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Juros de mora decrescentes de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações no período compreendido entre a data da citação e a data do trânsito em julgado da presente sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia argüindo, em preliminar, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que não restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Alega

que não houve a demonstração da vinculação do autor ao sistema previdenciário e do cumprimento do período de carência exigido. Pede, caso mantida a condenação, que a renda mensal da aposentação seja no valor de 01 (um) salário mínimo e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 154/159, o autor pede a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou com registro em carteira de trabalho, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício do requerente, estampado na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Além do que em consulta ao programa CNIS da Previdência Social, tem-se a notícia de que o autor prestou serviços, como trabalhador rural, desde 01/08/1964, tendo recebido a última remuneração em 16/03/2004.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro como rurícola, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, computando-se o vínculo empregatício da CTPS de fls. 74, até a data do requerimento administrativo, em 30/07/1999, o requerente contava com 35 anos de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O valor do benefício será aferido, nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30/07/1999, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 27/09/1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da data da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 11), não há despesas para o réu. Ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo ente previdenciário, a partir de 18/09/2003. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde 30/07/1999. Assim, deverá o autor optar pela continuidade do benefício concedido administrativamente a partir de 18/09/2003 ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Prejudicado o pedido de antecipação da tutela, em face do requerente já estar recebendo a aposentadoria.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA MARIA ALBERTIN CARVALHEIRO

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 01.00.00073-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 01.01.64 a 10.01.75, como balconista, no comércio de secos e molhados Abramo Albertin e Filhos Ltda.

Foram carreados documentos (fls. 09-16) e produzida prova oral (fls. 48-50).

Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação, em 05.11.01 (fls. 22v).

Na sentença, prolatada em 14.08.02, foi julgado procedente o pedido e declarado como efetivamente laborado no comércio Abramo Albertin e Filhos Ltda, na função de balconista, o período de 01.01.64 a 10.01.75. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Determinada remessa oficial (fls. 52-55).

Apelação da autarquia: preliminarmente, alegou nulidade da sentença por omissão na apreciação de questões argüidas na contestação. No mérito, pleiteia a reforma do *r. decisum* (fls. 57-66).

Contrarrazões da parte autora (fls. 70-75).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito*

controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 23.08.01, com valor atribuído à causa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (14.08.02) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

Ainda, não merece acolhida a preliminar argüida pela autarquia federal em suas razões de apelação.

Apesar de a sentença não ter apreciado as prejudiciais de mérito alegadas pelo instituto em sua contestação, aplica-se, *in casu*, os princípios constitucionais da celeridade e economia processual. Ademais, o julgador - insta de logo consignar - não fica jungido a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, cativo a silogismo que, por impróprio, resolveu descartar, se declina os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si. Razão porque não se há falar em nulidade do *r. decisum*.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se o reconhecimento de tempo de serviço prestado como balconista, no comércio Abramo Albertin e Filhos Ltda.

Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Constata-se que existe nos autos início de prova do labor urbano da parte autora, a saber: cópia de livro de registro de empregado, onde consta o nome da mesma como empregada do estabelecimento, no período de 01.09.73 a 28.02.74 (fls. 13-14), bem como cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício exercido no referido comércio, no período de 01.09.73 a 28.02.74 (fls. 11-12).

Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem a existência de vínculo empregatício da parte autora com a alegada empresa anteriormente à mencionada data.

Cumpra ressaltar que a cópia do certificado de saúde e de capacidade funcional, da Coordenadoria de Saúde da Comunidade, e a cópia de sua certidão de casamento (fls. 10 e 16), onde a requerente é qualificada como balconista, por si só, não se prestam à demonstração de que esta necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pelo Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fls. 09), uma vez que apenas comprovam o funcionamento do referido comércio e não o labor da postulante na qualidade de empregada do específico estabelecimento.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar.

Ademais, assinala-se que, tratando-se de trabalhador urbano, com registro em CTPS, descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período laborado que pretende demonstrar, dado que a obrigação de recolher o gravame era do empregador.

A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a prova material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a atividade de balconista, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

A certeza do exercício da atividade urbana desempenhada pela demandante deriva, pois, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

In casu, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova oral quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Assim, restou demonstrado o mister como balconista, no comércio supramencionado, apenas no período de 01.09.73 a 28.02.74.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na função de balconista, no comércio Abramo Albertin e Filhos Ltda, apenas o período de 01.09.73 a 28.02.74. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODELIO LUCIO TRINDADE

ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 04/11/1980 a 15/03/1988 e de 01/04/1988 a 30/09/2002, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 17/10/2002 (fls. 22, verso).

A sentença de fls. 67/73, proferida em 31/07/2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, como de natureza especial, os períodos de 04/11/1980 a 15/03/1988 e de 01/04/1988 a 28/05/1998, totalizando 24 anos, 06 meses e 14 dias de serviço, não fazendo jus à aposentação. Fixada a sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas. O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando que o laudo pericial informa a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPIs, o que descaracteriza a insalubridade da atividade, não sendo possível a pretendida conversão do tempo especial em comum.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 04/11/1980 a 15/03/1988 e de 01/04/1988 a 09/2002, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 04/11/1980 a 15/03/1988 e 01/04/1988 a 28/05/1998 - agentes agressivos: ruído de 91,9 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 15) e laudo técnico judicial (fls. 48/59). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPIs, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram feitos os cálculos, somando a atividade exercida em condições agressivas, tendo como certo que, até 28/05/1998, o requerente totalizou 17 anos, 06 meses e 10 dias de trabalho, não fazendo jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão. Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, restando, assim, incorreta a contagem realizada na decisão monocrática.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para retificar a contagem do tempo de serviço realizada na sentença, perfazendo o segurado 17 anos, 06 meses e 10 dias de serviço, mantendo, no mais, o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.013290-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROSA DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE e outro

DECISÃO

A sentença (fls. 16/22), julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como para excluir da execução a verba cobrada a título de juros de mora pelo embargado, em sua conta de liquidação da verba honorária, devida por sucumbência do INSS nos autos dos embargos em apenso. Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que o direito à execução nasce com o trânsito em julgado do processo principal, e, uma vez encerrada a fase cognitiva, o prazo prescricional é de 2 anos e 6 meses, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Nesses termos, pretende o reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/05/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco) anos a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - A autora-exequente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - Agravo do INSS improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo: 200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento: TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Assentado esse ponto, verifico que não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos.

Confira-se:

O v. acórdão que manteve a decisão de condenação do embargante/executado ao pagamento das verbas honorárias transitou em julgado em 03/05/99 (fls. 62 - embargos apenso). Portanto, nesta data foi constituído o título executivo da verba honorária, a ensejar o início do processo de execução.

A inicial da execução dos honorários advocatícios foi apresentada em juízo em 29/04/2002.

Pelo que se depreende dessa cronologia, transcorreu tempo inferior a cinco anos para prática dos atos processuais visando a execução do julgado, razão pela qual não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.

- O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

- In casu, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que a ação seguiu seus trâmites legais, com a sucessiva prática de atos processuais pelas partes, pelo juízo e por seus auxiliares, não tendo os autores dado causa para qualquer atraso, não se lhes imputando o ônus por eventual morosidade no processamento.

- Apelação a que se nega provimento.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 967170; Processo: 199961000300016; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 28/04/2008; Fonte: DJF3; DATA:24/06/2008; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A prescrição intercorrente se caracteriza pela paralisação do processo por um lapso contínuo de tempo, igual ou superior ao prazo prescricional, decorrente unicamente de desídia da parte autora.

2. A existência de dilações processuais que impeçam a execução do julgado não configura desídia do exequente, não se podendo falar, na hipótese, em prescrição.

3. Agravo de instrumento provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307983; Processo: 200703000844802; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/11/2007; Documento: TRF300137846; Fonte: DJU; DATA:19/12/2007; PÁGINA: 653; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.000690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 35/37), julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de fixar o valor da execução em R\$ 9.288,92, atualizados para janeiro de 2003. Condenou o embargado no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente, ficando a execução suspensa, nos termos da Lei 1060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o salário-de-benefício, calculado corrigindo-se os 24 primeiros salários-de-contribuição, do grupo de 36, anteriores à data do início do benefício, pela variação das ORTN/OTN/BTN, está dentro dos limites estabelecidos pela própria Previdência Social, para maio/88 (DIB do segurado), tanto do Teto Máximo Legal para salário-de-contribuição como do valor Máximo para Renda Mensal, conforme dispõe o art. 41 § 5º, do Regulamento de Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/01/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 38/43), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a efetuar a correção das 24 contribuições anteriores às 12 últimas, na forma da Lei 6.423/77 e posteriores alterações legislativas, assim como pagar as diferenças não prescritas, atualizadas monetariamente de acordo com a legislação pertinente, deduzindo-se os valores já pagos normalmente, corrigidos segundo o mesmo critério, incluindo-se os índices expurgados da inflação, conforme Provimento nº 24/97 do E. CJF, acrescentando-se os juros de mora decrescentes, à razão de 6%, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o total das parcelas vencidas.

O v. acórdão (fls. 58/90) negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento à remessa oficial, a fim de excluir da condenação os índices inflacionários da correção monetária das diferenças devidas, que deve ser efetuada pelo Provimento nº 24/97 desta E. Corte.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos efetuados pelo autor (fls. 94/100), no valor de R\$ 123.759,76, atualizados até 11/2001.

Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, em que o INSS alega nada dever ao autor, vez que a renda mensal recalculada nos termos do julgado (Cz\$ 42. 797,50) resta menor do que a concedida administrativamente (Cz\$ 61.151,50 - vide fls. 16-apenso).

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação e cálculos de fls. 22/30, apurando RMI de Cz\$ 63.820,83 e diferenças no total de R\$ 9.288,92.

A sentença acolheu a conta do Setor de Cálculos do Juízo, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 04/05/88 (fls. 16 - apenso), sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84).

Referido diploma legal determinava, no artigo 21, § 4º, que:

"O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Por sua vez, o art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84, prescrevia, para os casos em que o salário de benefício fosse **superior ao menor valor teto**, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

- a) à primeira parcela os coeficientes previstos na Consolidação;
- b) à segunda, um coeficiente igual a tantos 1/30 quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% do valor dessa parcela.

O valor da RMI corresponderia à soma das duas parcelas calculadas, não podendo ultrapassar 90% do maior valor-teto. Levando em consideração as disposições legais acima transcritas, passo à análise dos cálculos que instruem a liquidação do julgado.

Analisando a conta elaborada pelo autor, observo que a RMI (Cz\$ 117.640,92) foi apurada aplicando o coeficiente de cálculo de 95% diretamente sobre a média dos 36 salários de contribuição corrigidos, sem observância das disposições do artigo 23, II, da CLPS de 1984, eis que salário-de-benefício restou superior ao menor valor teto.

Ora, em maio de 1988 o teto máximo do salário de benefício era de Cz\$ 90.100,00. Via de conseqüência, o menor valor teto correspondia a Cz\$ **45.050,00** (Portaria nº 4.230, de 05 de maio de 1988, *in* DOU de 06.05.88 - página 7.970).

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296267; Processo: 200703000320126; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300163726; Fonte: DJF3; DATA:04/06/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Necessário ressaltar, ainda, que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social o legislador se preocupou em restringir o salário de benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei nº 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, determinando que na atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei nº 5.890/73, nos quais está implícita a circunscrição do salário de benefício, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei nº 6.708/79 determinou a atualização dos limites pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84. Assim, o cálculo do autor não merece prosperar.

Por sua vez, a conta trazida pelo INSS deixou de calcular o grupo de 12 contribuições acima do menor valor teto (art. 23, II, b, da CLPS 84), aplicando o coeficiente de 95% diretamente no valor do menor valor teto.

Dessa forma, a conta da Autarquia também não merece acolhida.

Por fim, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial respeitam tanto o título judicial quanto as disposições contidas na legislação de regência, merecendo prevalecer.

Em suma, a sentença deve ser mantida.

Por tais razões, nego seguimento ao recurso do exequente, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006328-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NEVES COSTA FILHA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS

No. ORIG. : 96.00.00002-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 03.01.96, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

Citação, em 15.03.96 (fls. 55v).

Laudo médico pericial (fls. 64-65).

Pedido de tutela antecipada (fls. 71-72) indeferido (fls. 73).

A sentença, prolatada em 07.10.02, reputou cabível o julgamento antecipado da lide, ante a aplicação do preceito contido no art. 330, II, do CPC. Decretou a procedência do pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a citação, bem como a pagar as prestações em atraso, de uma só vez, com correção monetária pelo IGP-M e juros de mora, contados do respectivo vencimento, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até o pagamento inicial. Foi determinado o reexame necessário (fls. 89-92).

Apeleção autárquica. Em preliminar, requereu o afastamento dos efeitos da revelia. No mérito, pugnou pela reforma do *decisum*. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação dos critérios de aplicação da correção monetária e exclusão do pagamento de custas processuais (fls. 96-104).

Contrarrazões (fls. 108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar suscitada.

Dá-se a revelia quando, regularmente citado, o réu, contumaz, escusa-se de ofertar resposta à demanda, no prazo legal (art. 297 do CPC). É o caso dos autos.

Porém, relativamente aos efeitos decorrentes da declaração da revelia, calha à fiveleta o quanto segue.

O direito indisponível, porque submetido ao controle estatal, de ordem jurisdicional ou administrativa, é aquele cuja transação é, legal e taxativamente, vedada, mesmo quando contrária à vontade de seu titular, não comportando, sequer a renúncia, em razão do seu conteúdo, ou, porque não satisfeitas determinadas condições legais.

Por estar inserto no conceito de Fazenda Pública, o INSS submete-se ao princípio da indisponibilidade do interesse público. E, a considerar que o procurador autárquico, representante legal de pessoa jurídica de direito público, não esteja autorizado a transigir ou confessar, exceto nas situações previstas nos artigos 4º, VIII, e 132, §§ 1º e 2º, ambos da Lei n.º 8213/91, daí decorre a indisponibilidade do direito *sub judice*.

Logo, reconhecida a situação delineada no art. 320, II, do CPC, não se há falar em confissão ficta sobre os fatos narrados na inicial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial atestou que a parte autora apresenta enfermidade neurológica, com crises convulsivas e alterações de comportamento, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o labor (fls. 64-65).

Contudo, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora. Porém, não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

As declarações de terceiros (fls. 11-16, 21-24, 27-32 e 34), não contemporâneas ao ajuizamento da demanda, isoladamente, são meros documentos particulares, cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos signatários, não gerando efeitos com relação à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.

Ademais, os documentos de fls. 17-20 também não podem ser aceitos, vez que são apócrifos. A certidão de nascimento da requerente (fls. 08 e 35-36) é imprestável, pois não apresenta a profissão dos seus genitores.

Cumprê ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, em razão da ausência de início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada e a carência, o que impede a concessão do benefício requerido.

Ainda que o depoimento testemunhal robusteca os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **acolho a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.03.000535-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALENIR APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OTAIR DE PAULA E SOUZA

DILIGÊNCIA

A sentença (fls. 172/174), proferida em 11.02.09, julgou procedente a demanda, determinando a concessão do benefício desde de seu encerramento na via administrativa (26/08/03).

Compulsando os autos, verifico que o relatório social, de fls. 41/42, datado de 22/01/04, foi realizado através das informações fornecidas pela genitora da requerente, que deu conta que a autora estava detida na cidade de Lavínia há dois meses.

Observo que os ofícios da Secretaria do Estado da Administração Penitenciária (fls. 68,72 e 75) informam que a autora esteve presa, em regime fechado, de 27.10.03 a 12.08.05.

E ainda, as correspondências da Autarquia dão conta que foi efetuada a solicitação de crédito para ao benefício 87/128.972.576-1, referente ao período de pagamento 25/04/04 a 30/09/04, e 01/10/04 a 30/04/06, tendo como motivo "benefício suspenso/cessado indevidamente" - nos totais R\$ 1.348,00 e R\$ 5.470,00, determinando o comparecimento ao Banco do Brasil, em Três Lagoas, a partir de 17/05/06, momento em que teria disponibilizado o crédito, valores que ficariam disponíveis até 30/06/06 (fls. 99/100 e 10/102);

Por fim, através do depoimento testemunhal, que se deu na audiência realizada em 24.05.06, extraí-se que requerente reside com um sobrinho, menor de idade, desde que a genitora faleceu.

Considerando as informações dos autos, o lapso temporal decorrido entre a realização do laudo social e a prolação da sentença, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de Origem, para que em cumprimento do art. 130 do CPC, complemente a instrução da demanda, com a realização de novo laudo social, a fim de esclarecer os seguintes itens:

- 1) em que local a requerente reside? A casa é própria, alugada, financiada?
- 2) quais são as pessoas que residem com ela? Qual a idade de cada um deles?
- 3) qual atividade laborativa exercem? Qual é a renda por elas auferida?
- 4) que despesa possuem?
- 5) a autora vem recebendo que benefício? Desde que data?
- 6) recebeu auxílio-reclusão durante o período em que esteve presa?

Cabe a Autarquia informar:

- 1) se os valores noticiados, a fls 100/102, foram levantados pela autora?
- 2) se o benefício foi restabelecido por ordem judicial, ou por conta de "suspensão indevida" a partir de quanto?
- 3) demonstre que valores foram pagos, mês a mês, desde o restabelecimento?
- 4) esclareça se a requerente auferiu algum outro benefício?

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes e retornem os autos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.014070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURA NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 07.09.80, mediante a aplicação da ORTN nos primeiros vinte e quatro salários de contribuição que serviram de cálculo para a benesse originária. Pleiteia, ainda, a correta incidência do artigo 58 do ADCT, a revisão do cálculo da renda mensal nos termos da Lei 9.032/95 e dos reajustamentos, em maio de 1996 e junho de 1997, pelo INPC integral ou, apenas em maio de 1996, pelo percentual de variação dos indexadores utilizados para corrigir os salários de contribuição do período (fls. 02-12 e 19-20).
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o benefício originário da parte autora, nos termos da Lei 6.423/77 e, a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição Federal, a RMI será expressa em número de salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT até a edição da Lei 8.213/91. Foi reconhecida a prescrição quinquenal parcelar e determinada a compensação dos valores pagos na esfera administrativa. Determinou a sucumbência recíproca. Sem remessa oficial (fls. 73-86).
- A parte autora apelou. Pugnou pela total procedência do pedido, nos termos da exordial (fls. 89-98).
- *In albis*, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475, §2º do CPC.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77

- Em alguns casos, é devida a aplicação, pelo INSS, da variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, conforme a seguir explicitado.
- É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal, e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".

- É que, com o advento da referida Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.205/75.
- Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis.
- Verifica-se também que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da

Lei nº 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei n.º 8.870, de 15.04.94).

- Assim, considerando que a parte autora percebe pensão por morte oriunda de auxílio-doença convertido em invalidez, seu pedido revisional não procede, eis que a própria legislação afasta tal previsibilidade. Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido". (STJ, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, RESP 279045, Processo 200000967793 SP, DJU 11.12.2000, p. 257).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezini, Proc. nº 200300515343 - SP, DJU: 24.11.2003, p. 367).

DA CORRETA APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT

- Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, **expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão**, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.*

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

- A aplicação do referido artigo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula nº 18 do TRF da 3ª Região).

- Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em **correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão**, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrerá em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268).

- No caso em tela, a parte autora obteve seu benefício previdenciário em 07.09.80, sendo, desta forma, aplicável, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT, correspondendo, até a regulamentação da Lei 8.213/91, em 09.12.91, as rendas mensais ao número de salários mínimos da época da concessão da pensão, descontando-se os valores já pagos no âmbito administrativo.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DA MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE

- A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, denominado cota-família, acrescido de 10% (dez por cento) a cada dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

- O critério, até então fixado, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984, os quais cabe trazer à colação:

"Art 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:
(...)

VI. pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado."

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

- Com o advento da Lei nº 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício.

- A princípio, determinava o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente do trabalho.

- Por sua vez, modificando a Lei nº 8.213/91, foi editada a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o que foi mantido com a edição da Lei nº. 9.528, de 10.12.1997.

- Desse modo, entendia eu, quanto à aplicação do percentual determinado no artigo 75 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e com redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.528/97, que o mesmo deveria atingir todos os benefícios previdenciários, visto não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas de incidência imediata da mesma, para alcançar todos os casos similares, independentemente da lei vigente à época da concessão do benefício, ressalvando que o referido aumento incidiria em períodos anteriores à vigência da novel lei, não se havendo falar em retroatividade.

- No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada, nos termos da jurisprudência in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiários ante do seu advento e Lei n. 8213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE 470187/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 23.03.07, p. 00066).

- A matéria também foi apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

- Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso, para o fim de não considerar devidos os aumentos do coeficiente de cálculo das pensões por morte concedidas antes do advento das Leis 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97.

DA APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL EM MAIO DE 1996 E JUNHO DE 1997

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)

- Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal.

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica desta ementa:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.
- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE VARIAÇÃO DOS INDEXADORES UTILIZADOS PARA CORRIGIR OS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:
Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."
- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.
- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado índices que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis índices voltados à correção de salários-de-contribuição nos reajustamentos de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n.)

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

- Considerando que a parte autora decaiu de maior parte do pedido inicial e consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condená-la ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para julgar improcedente o pedido de recálculo do benefício originário pela ORTN e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios de aplicação do artigo 58 do ADCT, conforme explicitado. Reconhecida a prescrição quinquenal parcelar e determinada a compensação de parcelas pagas administrativamente. Sem ônus sucumbenciais. Correção monetária e juros de mora como expendido nesta decisão.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ELENA MIONI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00079-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior de Antônia Bueno Mioni, falecida em 12.04.98 (fls. 08), busca o reconhecimento do direito ao recebimento de pensão por morte.

A parte autora nasceu em 27.11.47 e contava com 50 (cinquenta) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 07-12).

Assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação aos 15.01.99 (fls. 19v).

O INSS apresentou contestação alegando impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação pela falta de interesse de agir (fls. 27-34).

Depoimento pessoal (fls. 72) e testemunhais (fls. 95-97).

A sentença, prolatada em 30.09.02, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 114-116).

A parte autora apelou. Alegou cerceamento de defesa pelo fato de o INSS não ter juntado aos autos cópia do processo administrativo, apesar de intimado. Alegou, ainda, que requereu na exordial a realização de perícia médica, que não foi efetivada. Pede a anulação da sentença com a remessa dos autos à comarca de origem. No mérito, pugnou pela procedência do pedido (fls. 118-129).

Contrarrazões (fls. 152-136).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, afasto a alegação de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, sob o argumento de ofensa ao princípio da ampla defesa, em virtude de não ter sido anexado aos autos cópia do procedimento administrativo do benefício de sua genitora, o que impossibilitou a comprovação de da qualidade de segurada da falecida.

Destarte, nos documentos que acompanharam a petição inicial, há declaração emitida pela finada, datada de 25.07.97, em que esta se qualifica como viúva e pensionista de seu falecido esposo, o que está a demonstrar que ela não era segurada da previdência social, mas sim dependente de segurado falecido (fls. 10). Tal informação foi confirmada por meio de pesquisa ao Sistema Plenus - Dataprev, efetuada nesta data, onde se verificou que ela recebia pensão por morte, NB 0012799130, com data de início de benefício aos 13.06.65, cessada na data do passamento. Assim, não se há falar em cerceamento de defesa pela impossibilidade de oportunidade de comprovação da qualidade de segurada da falecida, pois evidente que ela não possuía tal qualidade.

No mesmo sentido, não prospera a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de realização de perícia médica, visto que o Juízo *a quo* determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (fls. 40), sendo que parte autora quedou-se inerte, apenas afirmando que posteriormente especificaria provas, se necessário (fls. 42), deixando precluir o pleito de realização de perícia médica.

Finalmente, apenas como reforço de argumentação, do depoimento pessoal, bem como dos depoimentos testemunhais, extrai-se a conclusão de que a realização de tal providência, no presente caso, é inócua.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Trata-se, portanto, de faculdade do Juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência das que já foram produzidas nos autos, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

No caso *sub judice* a parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seus pais (fls. 02). Consoante já explanado, sua genitora não era sugurada da Previdência Social, mas sim, dependente de segurado, na condição de pensionista, o que torna descabida sua pretensão em relação à mãe, de modo que será apreciado o pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 13.06.65 (consoante pesquisa Plenus já mencionada), disciplina o benefício a Lei 3.807, de 26.08.60, arts. 36 e seguintes.

Depreende-se da análise do artigo 36 de referido diploma legal que "A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus*, a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, e o cumprimento de período de carência de doze contribuições mensais.

A qualidade de segurado do falecido e o cumprimento do período de carência restaram demonstrados, porquanto foi concedida a pensão por morte à genitora da parte autora, desde a data do passamento, a qual foi cessada pelo falecimento da genitora.

A despeito do preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado do finado e da carência, verifica-se que a parte autora não preenche o requisito da dependência econômica para a concessão da pensão por morte ora almejada.

De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)."

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada."

Os dispositivos legais acima transcritos incluem as filhas solteiras menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas como dependentes do segurado falecido. Entretanto, a análise de tal requisito deve remontar à época da implementação das exigências legais necessárias para a obtenção da pensão por morte e, no caso *sub judice*, não restou demonstrada a invalidez da parte autora, o que afasta, dessarte, a condição de dependente, como ver-se-á adiante.

Em depoimento pessoal, a parte autora asseverou que "Trabalho esporadicamente como diarista. Enfrento dificuldades porque recentemente fraturei o pé. Trabalhava quando meus pais estavam vivos, mas despendia muito tempo para cuidar de minha mãe." (fls. 72 - g.n.).

No mesmo sentido, os depoimentos testemunhais, os quais não revelam impossibilidade de a parte autora trabalhar em razão de invalidez (fls. 95-97).

Ressalte-se que a parte autora não anexou nenhum documento médico aos autos, a fim de demonstrar eventual invalidez. Mesmo que o fizesse, seu depoimento pessoal indica que sempre trabalhou, de modo que não restou configurada invalidez total e permanente da parte autora desde o falecimento do genitor ou à época em que atingiu a idade limite de 21 (vinte e um) anos, revelando que ela não possui a qualidade de filha inválida a ser contemplada como dependente de seu finado pai.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO. INDEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO EM NOME PRÓPRIO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

I - Considerando que a incapacidade da autora teve início quando ela já era emancipada (09.12.97), ocasião em que passou a receber benefício de aposentadoria por invalidez, e, possuindo, à época, a idade de 44 (quarenta e quatro anos), resta infirmada a sua condição de dependente como filha inválida.

II - Verificada a ocorrência de fato superveniente que impõe a apreciação do recurso de apelação do INSS, é de se acolher os embargos de declaração, emrpestando-lhes efeito infringente para o fim de dar provimento à sua apelação." (TRF 3ª Região, AC 979758, proc. nº 200403990355990, 10ª Turma, Rel. Des. Fes. Sergio Nascimento, v.u., DJU 16.05.07, P. 486).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91. ART. 74. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INVALIDEZ À DATA DO ÓBITO.

Não faz jus, a filha maior de vinte e um anos, à pensão por morte do pai, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

Agravo retido não conhecido e apelação desprovida." (TRF 3ª Região, AC 1222642, proc. nº 200703990353933, 10ª Turma, Rel. Des. Fes. Castro Guerra, v.u., DJU 23.01.08, P. 670).

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar** e, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.
São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EMERSON DA SILVA incapaz e outro
: VERA LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : BENTO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00057-6 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 02.05.00, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento da genitora.

Documentos (fls. 07-12).

Assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação aos 04.09.00 (fls. 56).

Contestação com preliminar de carência de ação pela ausência de interesse de agir e falta de autenticação dos documentos (fls. 44-49).

Prova testemunhal (fls. 76).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, que opinou pela improcedência do pedido (fls. 88-90).

A sentença, prolatada aos 09.08.02, rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 92-94).

Os autores interpuseram apelação (fls. 96-103).

Contrarrazões (fls. 107-109).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 114-116).

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento da genitora. Argumentaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 21.08.99, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos na data do passamento, é presumida.

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurada da falecida, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculo empregatício em atividade rural, no período de 02.05.88 a 31.05.88 (fls. 08).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurada da falecida, visto que entre o encerramento de seu vínculo empregatício, aos 31.05.88, e a data do falecimento, em 21.08.99, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 10 (dez) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 10 (dez) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurada do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurada e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurada ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Também não se há falar em direito adquirido em virtude de doença incapacitante. Destarte, a parte autora recebia benefício de amparo social ao deficiente, tendo sido realizada perícia médica administrativa aos 04.09.98, cuja conclusão indicou como data de início da incapacidade o dia 30.12.95 (fls. 37), época em que não mais possuía a condição de segurada.

Ressalte-se que o fato de a falecida receber aludido amparo, não configura qualidade de segurada por ocasião do passamento, visto que tal beneplácito porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular.

Além disso, o benefício de amparo assistencial não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1.993.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Finalmente, não há como se reconhecer que a parte autora possuía qualidade de segurada por trabalhar no meio campestre. Dessarte, apesar de sua CTPS conter vínculo empregatício rural, bem como de seu esposo estar qualificado na certidão de casamento como lavrador, a testemunha ouvida nos autos não corroborou labor rural da finada (fls. 76). Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a falecida não era segurada da Previdência Social, não podendo ter os autores, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.031467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CIBELE APARECIDA GOES SCALADA

ADVOGADO : ITAUBY UBIRAJARA SENATORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-9 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de novembro/82 a junho/88, como balconista, na firma J. Ciscato - ME.

Foram carreados documentos (fls. 10-18) e produzida prova oral (fls. 48-50).

Benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

Citação, em 15.10.03 (fls. 27v).

O INSS apresentou contestação e alegou, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, carência da ação, inépcia da exordial e prescrição da ação. No mérito, em síntese, sustentou o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 30-40).

Réplica (fls. 44-46).

A sentença, prolatada em 11.11.03, afastou as preliminares argüidas, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da assistência judiciária gratuita concedido. Sem custas, na forma da lei (fls. 53-56).

Apeleção da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 58-64).

Contrarrrazões do INSS, reiterando as preliminares de carência de ação, inépcia da exordial e prescrição da ação (fls. 73-78).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas em suas contrarrrazões, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na sentença de fls. 53-56, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como balconista, na firma J. Ciscato - ME.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à firma J. Ciscato - ME.

Isso porque, a cópia de autorização para incineração ou inutilização de documentos, a cópia de nota fiscal da Casa Ciscato e as cópias de anotações de valores e produtos (fls. 10, 12-18), por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava no comércio supracitado, pois através desses documentos não resta devidamente comprovado o vínculo empregatício da mesma com a específica firma.

Nesse sentido, a declaração, datada de 18.08.03, assinada por João Ciscato (fls. 11), no sentido de que a demandante prestou serviços em seu estabelecimento, no período de novembro/82 a junho/88, também, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado no específico local. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Posto isso, **rejeito as preliminares argüidas** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00068-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLACIDO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00051-0 6 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 07/02/1977 a 21/05/1986 e de 28/07/1986 a 18/12/1995 e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 03/04/2002 (fls. 58, verso).

A sentença de fls. 188/190, proferida em 28/06/2004, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Arcará o ente autárquico com as custas e despesas processuais, bem como, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das verbas vencidas até esta data.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a isenção no pagamento das custas e despesas processuais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 205 o requerente pediu a antecipação da tutela.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 07/02/1977 a 21/05/1986 e de 28/07/1986 a 18/12/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 07/02/1977 a 21/05/1986 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 17) e laudo técnico (fls. 18).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o ente autárquico reconheceu a especialidade da atividade exercida no período de 28/07/1986 a 18/12/1995, quando trabalhou na empresa Braspress S/A, de acordo com o documento de fls. 24.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais períodos incontroversos de fls. 24, até 18/12/1995, data de encerramento do último vínculo empregatício, o requerente contava com 30 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/10/1996, esclarecendo que há parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 08/03/2002.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 55), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FLORISA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : FLORIZA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00100-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*
I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A *contrariu sensu*, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).
"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter

constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RAMOS

ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO

No. ORIG. : 03.00.00127-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rural de 01.01.61 a 30.05.94.

- Foram carreados documentos (fls. 10-46) e produzida prova oral (fls. 70-73).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 48).

- Citação, em 11.12.03 (fls. 54v).

- Na sentença, prolatada em 05.11.04, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de janeiro/61 a junho/94 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais), atualizados por juros legais e pela correção monetária, da citação. Isenção de custas (fls. 75-77).

- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias; honorários advocatícios devem ser reduzidos, caso mantido o *decisum* (fls. 79-92).

- Contrarrazões da parte autora (fls. 97-102).

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia de certidão de casamento (fls. 12), realizado em 30.11.68, cópia de título eleitoral (fls. 13), datado de 01.03.68, cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 14-14v), ocorrida em 31.12.65, cópias de certidões de nascimentos de filhos (fls. 15-17), ocorridos, respectivamente, em 25.07.71, 28.08.69 e 07.06.77, nas quais consta sua profissão como lavradora, bem

como declaração cadastral como produtor rural (fls. 19), datada de 16.05.88, e notas fiscais de produtor e de comercialização de produção agrícola (fls. 22, 24-37), datadas, respectivamente, de 27.02.91, 08.09.90, 23.08.90, 01.08.88, 24.07.89, 23.07.90, 23.08.90, 03.09.90, 22.03.91, 03.05.91, 08.07.91 e 01.08.88, todas em seu nome.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre asseverar que os pedidos de talonários (fls. 18, 20-21 e 23), bem como as cópias de partes do processo de aposentadoria por invalidez (fls. 38-43), na qual é autora sua esposa, certidão de inscrição como produtor rural (fls. 44) e certidões da Prefeitura Municipal de Estrela D'Oeste e da 187ª CIRETRAN (fls. 45-46) por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, pessoalmente, laborado nas lides rurais, uma vez que não comprovam, efetivamente, a atividade campesina desenvolvida pelo mesmo.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, apenas a partir de 1964.
- CLÓVIS COTRIM afirmou que conhece o autor desde 1965. Citou locais em que o mesmo trabalhou até deixar o labor rural e se tornar taxista.
- GINO SEVERIANO DOS SANTOS declarou que conhece o requerente há 40 (quarenta) anos, o que, segundo a data audiência, ocorreria a partir de 1964, citando propriedades rurais em que o promovente trabalhou até se tornar taxista.
- JOSÉ DELAQUA disse que conhece a parte autora há 35 (trinta e cinco) anos, o que, mediante a data da audiência, ocorreria a partir de 1969. Enumerou propriedades rurais onde este trabalhou até se tornar taxista.
- DORIVAL MÓI informou que conhece o autor há 30 (trinta) anos, o que ocorreria a partir de 1974, segundo a data da audiência. Enumerou locais de trabalho do autor na zona rural até o término de seu labor na lavoura, quando passou a trabalhar como taxista.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 31.12.65 (fls. 14).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 14-14v), em 01.01.65, com termo final em 31.12.65, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 01.03.68 (título eleitoral - fls. 13), em 01.01.68, com termo final em 31.12.71, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 07.06.77 (certidão de nascimento de filho - fls. 17), em 01.01.77, com termo final em 31.12.77, e do primeiro dia do ano referentes aos documentos datados de 01.08.88 (nota fiscal de comercialização de produção agrícola e nota fiscal de produtor rural - fls. 26 e 37), em 01.01.88, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91.
- Ressalte-se que entre os anos de 1965 e 1968, de 1971 a 1977 e deste a 1988 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições.
- Como conseqüência das razões acima expendidas, tenho que o período de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a **01.01.65 a 31.12.65, de 01.01.68 a 31.12.71, de 01.01.77 a 31.12.77 e de 01.01.88 a 25.07.91**, data da edição da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais.
- Registre-se, finalmente, que, nos termos do mencionado art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o interregno em alusão não pode ser computado para fins de carência.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.65 a 31.12.65, de 01.01.68 a 31.12.71, de 01.01.77 a 31.12.77 e de 01.01.88 a 25.07.91 e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.030427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00209-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1429577743), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 05/06/2007. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.008710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOSE DEMIAN
ADVOGADO : ANDREA DEMIAN MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 1959 a 1964, como balconista e escriturário, no comércio Casa Moysés Empório e Armazém.

Foram carreados documentos (fls. 09-31) e produzida prova oral (fls. 61-65).

Citação, em 24.01.06 (fls. 38v).

A sentença, prolatada em 25.08.06, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), devidamente corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento (fls. 164-169).

Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 172-180).

Contrarrazões do INSS (fls. 185-189).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como balconista e escriturário, no comércio Casa Moysés Empório e Armazém.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao comércio Casa Moysés Empório e Armazém.

Isso porque, as cópias de anotações de livro caixa (fls. 22-31), por si sós, não se prestam à demonstração de que o requerente necessariamente laborava no comércio supracitado, pois não informam a que se referem, bem como não apresentam qualquer identificação ou assinatura do empregador, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Cosmorama e a cópia de certidão de óbito de seu pai, onde este é qualificado como comerciante (fls. 13-14), uma vez que apenas comprovam o funcionamento do comércio do genitor e não o labor do requerente na qualidade de empregado do referido comércio.

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.08.011157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA DE GODOY GONZAGA incapaz

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro

REPRESENTANTE : JOAO GONZAGA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 11.01.2006 (fls. 40).

A fls. 93/95 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, em 13.11.06, sendo noticiado pela Autarquia que deferiu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, com DIB em 22.02.05, com DDB em 22.11.06 (fls. 103).

A r. sentença, de fls. 112/118, proferida em 18.10.2007, julgou procedente o pedido da autora, APARECIDA DE GODOY GONZAGA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e condenou o réu a implantar em favor da autora a prestação regulada no art. 20, da Lei nº 8.742/93, bem como a efetuar o pagamento das parcelas vencidas desde a citação (11.01.2006). As parcelas devidas, serão corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08, do E. TRF da 3ª Região, e segundo os critérios do Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, e com o acréscimo de juros moratórios, no percentual de 6% ao ano. Condenou o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% do valor atribuído à causa em favor da autora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia Federal requerendo que seja reconhecida a falta de interesse de agir da autora, considerando que o benefício assistencial foi concedido administrativamente, em 22.02.2005, e o juiz "*a quo*" fixou o termo inicial na data da citação, ou seja, 11.01.2006, data posterior à concessão administrativa.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento da remessa oficial, parcial provimento ao apelo do INSS e pelo improvimento do recurso adesivo da autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 15.12.2005, a autora com 48 anos, nascida em 27.03.1957, representada por seu marido, JOÃO GONZAGA, instrui a inicial com os documentos de fls. 05/27, dos quais destaco: atestado do Núcleo de Apoio Psicossocial da Prefeitura Municipal de Bauru, datado de 27.09.2005, no qual consta que a autora é portadora de esquizofrenia (CID F 20), desde 20.12.2004.

A fls. 162, a autora junta certidão de curatela provisória, dos autos de interdição nº 1835/09, da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Bauru, nomeando o Sr. JOÃO GONZAGA como seu curador provisório.

O laudo médico pericial (fls. 86/89), datado de 27.09.2006, indica que a periciada é portadora de deficiência mental, sob controle, desde o nascimento, faz uso de medicamentos. conclui que está incapacitada, total e permanente, para exercer atividade laborativa.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social (fls. 82/84), realizado em 12.09.2006, informando que a requerente realiza tratamento médico na Secretaria Municipal de Saúde, pois é portadora de distúrbio mental, apresentando depressão. Seu marido é alcoolista e também faz tratamento de saúde. Residem em imóvel próprio, junto com a filha e a genitora. A renda da família advém do benefício mínimo auferido pela mãe da requerente, considerando que a filha está desempregada.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício a requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o núcleo familiar da requerente é formado por quatro pessoas, que sobrevivem apenas com o benefício mínimo auferido pela genitora da requerente.

Verifico que estão presentes os requisitos necessários para concessão do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, tanto que foi concedido na via administrativa.

Cumpra ainda destacar, neste caso, que conforme indica o Sistema Dataprev (fls. 103), foi somente após ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 93/95), que veio notícia de que o benefício foi concedido, com data de início em 22.02.05, no entanto, a data de despacho do benefício (DDB) é de 22.11.06. Logo, diante de tais fatos, não há que se falar em falta de interesse de agir, considerando que no momento da propositura da demanda, presentes as condições da ação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.01.06), a mingua de recurso da autora para alteração, mesmo porque, a Autarquia, administrativamente, o fixou em data anterior (22.02.05), por entender que desde aquela data estavam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Em relação à verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ), no entanto, mantenho como fixada na r. sentença, visto que não houve recurso da Autarquia neste aspecto e, se adotado o entendimento desta E. Turma, haverá prejuízo à autora.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Observo, por fim, que por ocasião da liquidação da sentença devem ser compensados aqueles valores já pagos administrativamente.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por essas razões, não conheço do recurso necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia e ao recurso adesivo da autora.

Benefício assistência, de um salário-mínimo, com DIB em 11.01.06 (data da citação), devendo ser observado no momento da liquidação a compensação daqueles valores já pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.003388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MAURO HELIO LEVADO

ADVOGADO : EVA GASPAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 01.06.76 a 30.06.79, como serviços gerais, na firma de gás liquefeito do Sr. Roberto das Neves Kita.

Foram carreados documentos (fls. 08-13) e produzida prova oral (fls. 39-44).

Benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Citação, em 25.08.05 (fls. 24v).

A sentença, prolatada em 16.12.05, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do benefício da assistência judiciária gratuita concedido (fls. 61-63).

Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 65-69).

Contrarrazões do INSS (fls. 73-77).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como serviços gerais, na firma de gás liquefeito do Sr. Roberto das Neves Kita.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à firma de gás liquefeito do Sr. Roberto das Neves Kita.

Isso porque, as cópias de CTPS juntadas (fls. 10-13) não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que comprovam vínculo empregatício do requerente em período extemporâneo ao pretendido.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Pompéia (fls. 09), uma vez que apenas comprova o funcionamento do comércio em tela e não o labor do demandante na qualidade de empregado do referido estabelecimento.

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJANIRA LANGE OBREGON
ADVOGADO : GISLAINE CARPENA e outro
DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 1963 a 1968, como professora, no Colégio Comercial São José.

Foram carreados documentos (fls. 12-23) e produzida prova oral (fls. 86-91 e 113).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Citação, em 20.02.06 (fls. 51v).

Na sentença, prolatada em 20.08.07, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado no Colégio Comercial São José, sem registro, na função de professora, o período de 01.01.63 a 31.12.68 e determinado ao INSS a averbação do referido período. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Custas *ex lege*. Sem remessa oficial (fls. 133-137).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *r. decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 141-146).

Contrarrazões da parte autora (fls. 150-154).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como professora, no Colégio Comercial São José.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao Colégio Comercial São José.

Isso porque, as cópias de listagens de pagamento (fls. 20-21), por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava no colégio supracitado, mediante vínculo empregatício, haja vista não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador ou responsável pelo departamento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Nesse sentido, também, a cópia de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (fls. 18), extraídos da rede mundial de computadores (internet), e a cópia de autuação do INSS sobre débitos previdenciários (fls. 19), uma vez que apenas comprovam a existência da referida escola e não o labor da postulante na qualidade de empregada.

Ainda, o atestado do Sr. Pedro Porlan, diretor do colégio supramencionado, no sentido de que o irmão da demandante exercia as funções de secretário no local, nada comprovam a respeito de a mesma trabalhar no específico estabelecimento, mediante vínculo empregatício.

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no consórcio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.005023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA JOANA DARC DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSI>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 13.10.2005 (fls. 66 v.).

A r. sentença, de fls. 167/173, proferida em 22.05.2009, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido deduzido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial no valor de um salário-mínimo vigente à autora, desde a citação, corrigido monetariamente e acrescidos de juros à razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do Código Civil, e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia Federal argüindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da necessidade de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É preciso considerar, também, que para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 23.09.2005, a autora com 50 anos, nascida em 08.04.1955, instrui a inicial com os documentos de fls. 05/60.

O laudo médico pericial (fls. 138/148), datado de 28.09.2008, indica que a periciada foi atropelada em 23.12.2002, sofreu esmagamento da perna direita, realizou amputação do 1/3 médio da coxa direita, faz uso de medicamentos, laborava como costureira e cozinheira. Conclui que está incapacitada total e definitivamente para realizar atividades laborativas habituais.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social (fls. 95/97), datado de 22.09.2006, informando que a requerente não exerce atividade laborativa, desde o atropelamento, faz uso de medicamentos e de muletas, é atendida pela Assistência Social do Município, desde maio/2006, recebe renda Cidadã, no valor de R\$ 60,00, e uma cesta básica da Igreja. Reside com a sobrinha, de 17 anos, estudante, em imóvel cedido pelo tio..

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, pois reside em imóvel cedido, sem renda mensal, sobrevivendo com a colaboração de terceiros.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (13.10.2005), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), considerando que poderá haver modificação da situação de saúde da autora, vez que poderá ser readaptada para outra atividade.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por essas razões, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, do CPC.

Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para APARECIDA JOANA DARC DE OLIVEIRA, com DIB em 13.10.2005 (data da citação). Mantenho a antecipação da tutela anteriormente concedida, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LOURDES DOS SANTOS E SILVA espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00050-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício.

A Autarquia foi citada em 13.08.2004 (fls. 20).

A fls. 83/84, veio informação do falecimento da autora, em 08/08/02 com a juntada da certidão de óbito (fls. 136).

Deferida a habilitação dos sucessores - Maria José dos Santos e Milton Santos da Silva.

A r. sentença, de fls. 188/189, proferida em 09.03.2009, em virtude de decisão (fls. 74/76) que anulou a sentença anterior, indeferiu a petição inicial, na forma do art. 295, II, do CPC, e extinguiu o feito, sem conhecer do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, considerando que o benefício do amparo assistencial é intransferível e os herdeiros não estão legitimados a prosseguir na demanda

Inconformados, os sucessores da autora apelam, argüindo em síntese, que a autora cumpria os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Pretende seja reformada a r. decisão para que seja concedido o benefício desde o ajuizamento da ação até a data do falecimento da autora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 16.06.2004, a autora com 74 anos, nascida em 08.12.1929, instrui a inicial com os documentos, de fls. 06/14, dos quais destaco: carta de concessão de benefício, indicando que o cônjuge recebe aposentadoria por idade, com DIB em 31.03.1989.

Assistente social (fls.81), em visita domiciliar realizada em 22.05.2007, informou que o imóvel estava em reforma, sendo que o pedreiro relatou que a autora e sua família possuíam residência fixa em São Paulo, indo para Lavrinhas, no final de semana.

O estudo social (fls. 127/128), datado de 12.05.2008, comunica que a requerente faleceu em 01.05.2008, de acordo com relato do proprietário que cedia o imóvel que servia de residência para a autora.

Ora, não houve realização de relatório social acerca das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto, portanto, não há como se aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95. Vale frisar que inexistente qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que, repita-se, não houve sequer possibilidade de aferição referente ao cumprimento do critério da miserabilidade, exigência legal para concessão do benefício assistencial.

Por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso dos sucessores da autora.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO LUIZ BIGATAO CARRILHO
ADVOGADO : CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00016-6 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 25.04.75 a 10.07.84.

Foram carreados documentos (fls. 10-21) e produzida prova oral (fls. 53-58).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação, em 03.06.05 (fls. 27v).

Na sentença, prolatada em 07.07.05, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 25.04.75 a 10.07.84, mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimos legais. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 38-40).

Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 61-65).

Contrarrazões da parte autora (fls. 67-69).

Recurso adesivo da parte autora: pleiteia a desnecessidade de indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido para expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 70-75).

Contrarrazões do INSS ao recurso adesivo (fls. 77-79).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.

Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia de prontuário de identificação da Secretaria de Estado da Saúde (fls. 16), com matrícula em 01.12.77, cópia de título eleitoral (fls. 17), com inscrição em 24.06.81, cópia de certidão de pacto antenupcial (fls. 18), datado de 07.10.83, e cópia de sua certidão de casamento (fls. 19), realizado em 12.11.83, nas quais consta a profissão da mesma como lavradora.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram imprecisos e genéricos, quanto aos termos inicial e final almejados, não robustecendo a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural efetivamente no lapso temporal pretendido, consoante fls. 53-58.

LAERTE PIRES disse que lembrava que quando o demandante era criança trabalhava na roça, sem mencionar a partir de que data ou de que idade, declarando que o mesmo largou de trabalhar com uns 15 (quinze) ou 16 (dezesesseis) anos, o que ocorreria por volta de 1978 ou 1979.

Por sua vez, JOSÉ PEDRO afirmou que conhece o autor desde quando este era "moleque", que o mesmo trabalhava no sítio tocando café e que depois de uma certa idade ele foi trabalhar na cidade, mas não precisou a data em que o mesmo começou a trabalhar ou que deixou de trabalhar na lavoura.

"In casu", o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

Diante da inconsistência e imprecisão dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural no período pretendido, o que inviabiliza a concessão do objeto pretendido.

Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Por fim, ante ao exposto acima, fica prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.016877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FLAVIO MARQUES DA CUNHA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00095-6 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Flávio Marques da Cunha, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, julgada improcedente, em primeiro grau de jurisdição (fls. 164/165).

Apresentado recurso de apelação pelo autor a fls. 173/177, este aguarda o oportuno exame.

A fls. 199/201, o requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seu benefício seja imediatamente implantado.

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL GOMES DE SOUSA ANDRADE

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVIRO PEREIRA SANTANA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 05.00.00123-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 06.10.2005 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 75/77 (proferida em 14.02.2007) julgou a demanda procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 18.08.2006, no valor previsto no art. 44, da Lei 8.213/91, observando-se o art. 29 da mesma lei, com redação dada pela Lei 9.876/99, e abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais a partir dos meses em que seriam devidas. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários em favor da procuradora do autor, fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), tudo nos termos do art. 20, §3º, do CPC. Concedeu a antecipação da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requerendo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, o não cumprimento do período de carência e a ausência da qualidade de segurado. Requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e pleiteia alteração da honorária. Pede isenção de custas e despesas processuais. Por fim, requer seja resguardado o direito de o INSS realizar perícias periódicas no autor, não sendo o benefício em questão devido por prazo indeterminado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 10.03.1951), informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade e indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 08);
- certidão de casamento, em 05.03.1974, qualificando o requerente como lavrador (fls. 09);
- CTPS, com registros de 03.07.2001 a 10.07.2001, de 07.01.2002 a 13.12.2002 e de 15.03.2004 a 18.12.2004, em labor rural (fls. 10/11).

Em consulta ao sistema Dataprev, cujos documentos anexos fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios do autor, de forma descontínua, entre 21.01.1992 e 18.12.2004, em labor rural.

Submeteu-se o autor à perícia médica, fls. 44/54, de 13.07.2006, juntada em 18.08.2006, informando que apresenta quadro de espondiloartrose lombar e artrose de joelhos, além de queixas de lombalgia crônica relacionada a esforços, hipertensão arterial sistêmica e estado consumptivo - provável sequela tardia de alcoolismo crônico. O somatório dos diagnósticos caracteriza incapacidade parcial permanente, com limitações para trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral ou de grande esforço físico e/ou de grande complexidade. Apresenta capacidade funcional residual aproveitável mas de difícil absorção pelo mercado de trabalho formal.

As testemunhas, fls. 72/73, em depoimento de 12.02.2007, declararam conhecer o autor há cerca de 10 (dez) anos e que sempre trabalhou no campo, até cerca de 2 (dois) anos antes da oitiva, quando parou em razão de problemas de saúde. Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício se deu até 18.12.2004 e a demanda foi ajuizada em 13.09.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta quadro de espondiloartrose lombar e artrose de joelhos, além de queixas de lombalgia crônica relacionada a esforços, hipertensão arterial sistêmica e estado consumptivo (provável sequela tardia de alcoolismo crônico), sendo que o perito médico atesta incapacidade parcial permanente, com limitações para

trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral ou de grande esforço físico e/ou de grande complexidade, impossibilitando seu retorno à atividade que exercia, como trabalhador rural. Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 58 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente. Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho. Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13.09.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
 2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
 3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
 4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
 5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
 6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
 7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).
- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 18.08.2006 (data da juntada do laudo pericial - fls. 43v), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Esclareça-se que é desnecessário constar na r. decisão a realização de perícia periódica, por estar expressamente previsto no artigo 46, do Decreto nº 3.048/1999.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora,

conforme fundamentados, e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.08.2006 (data da juntada do laudo médico), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA GONCALVES SEVERINO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 27.02.2007 (fls. 82v).

A fls. 62/63, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais em um salário-mínimo, decisão esta que foi reconsiderada pelo juiz *a quo* a fls. 67.

A r. sentença de fls. 106/110 (proferida em 10.04.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez correspondente a um salário-mínimo mensal e décimo terceiro salário, devido a partir da citação. Concedeu a antecipação da tutela. Condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária nos termos da Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 do E. TRF. Isentou o réu de custas. Sem despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requerendo a suspensão do pagamento do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurada da autora e não comprovação de estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/55, dos quais destaco:

-cédula de identidade da autora (data de nascimento: 19.12.1952), informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fls. 18);

-CTPS com registros, de 01.07.2000 a 31.03.2001 e de 01.04.2002 a 28.02.2005, como empregada doméstica (fls. 21).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 85/86 - 20.03.2007), informando que o sistema ósseo apresenta grave problema de lombalgia com espondilolistese entre L5 e S1, CID M43.1, e deslocamento dos discos intervertebrais (L5 - S1), CID M51.2, impedindo sua plena deambulação e o seu trabalho diário. Em resposta a quesitos, afirma que apresenta incapacidade para atividade laborativa, de forma total e permanente, sem possibilidades de reabilitação em outra função.

Em depoimento pessoal, fls. 102, afirma ter problemas de saúde desde 1972, necessitando, em alguma oportunidade, tomar injeção contra dor para poder trabalhar.

As testemunhas, fls. 103/104, conhecem a autora e declaram que trabalhou como rurícola e empregada doméstica e afirmam que ela sofre de problemas de saúde. Uma das depoentes relata que, mesmo reclamando de dores na coluna, a autora continuou a trabalhar como doméstica.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve termo em 28.02.2005 e a demanda foi ajuizada em 10.01.2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, eis que o perito afirma que a requerente é portadora de doença de caráter progressivo, que se foi agravando, levando-a a incapacidade para o trabalho.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (10.01.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da aposentadoria deve ser mantido em 01 (um) salário-mínimo, conforme determinado na r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (27.02.2007), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitada para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.02.2007 (data da citação), no valor de 01 salário-mínimo. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA ECCHER JORGE

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 02.00.00168-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 08.10.2002 (fls. 22v).

A fls. 29 do processo 3441/2002 (controle 1247/2002), medida cautelar inominada em apenso, foi determinado o restabelecimento de auxílio-doença à autora.

A r. sentença de fls. 85/89 (proferida em 31.08.2006) julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e na medida cautelar (em apenso) para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir da data do laudo. Nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, o valor da aposentadoria deve ser equivalente a 100% do "salário de benefício", mas, no mínimo, de "um salário-mínimo" - e sem acréscimos, pois não foi provada a condição de dependência, prevista no artigo 45 do mesmo Diploma Legal. Condenou, ainda, a Autarquia no pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, corrigidas monetariamente, a teor da Lei 6.899/81, e nos termos da súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês. Diante da sucumbência, o instituto requerido arcará com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo alteração da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando alteração do termo inicial para a data da cessação do auxílio-doença (21.08.2001). Pede, ainda, a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar os recursos das partes.

Compulsando os autos, verifica-se que perícia realizada em 18.05.2004 (fls. 56/60), informando que a autora sofreu hemorragia sub-aracnóide, constatando-se ruptura de aneurisma cerebral. Foi operada, com clipagem do aneurisma. Ficou com seqüela de força pouco diminuída em membro superior direito e força bastante diminuída em membro superior direito, o que lhe proporciona visão dupla. Além disso, possui quadro grave de obstrução de artéria miocárdica, levando a risco iminente de novo infarto miocárdico. Afirma existir nexos causal com ato operatório. Conclui por invalidez parcial e permanente. Em resposta a quesitos, assevera que a incapacidade da requerente remonta a maio de 2001, tendo se agravado em fevereiro de 2003.

A fls. 44 dos autos 3441/2002 (controle 1247/2002), medida cautelar inominada em apenso, o INSS junta consulta Dataprev, auxílio-doença previdenciário, com DIB em 23.05.2001 e DCB 31.01.2002.

Desta forma, fixo o termo inicial do benefício na data de cessação do auxílio-doença (31.01.2002), tendo em vista que o perito informou já haver incapacidade naquela data.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Observe-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em face do impedimento de cumulação.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, e parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data de cessação do auxílio-doença (31.01.2002), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31.01.2002 (data de cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.046440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE PARDINELI DOS SANTOS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00082-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28.11.2003 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 101/102 (proferida em 13.11.2006), julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação. Computar-se-ão juros de mora desde a citação. As prestações em atraso serão atualizadas até o efetivo pagamento. Aplicar-se-á o disposto no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal. Pagará a Autarquia os honorários periciais, arbitrados em 3 salários-mínimos. Condenou a Autarquia, ainda, no pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% sobre o montante das prestações em atraso, vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora perdeu a qualidade de segurada no final de 1985, voltando a recolher aos cofres da Previdência somente após o ajuizamento da demanda, tentando recuperar a qualidade de segurada quando já estaria incapacitada. Alega que a incapacidade laborativa não restou devidamente evidenciada no laudo pericial. Aduz o reconhecimento da prescrição quinquenal. Requer alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/11 e 22/29, dos quais destaco:

- CTPS, informando estar, atualmente, com 66 anos de idade (nascimento: 18.08.1943), com registros, de forma descontínua, entre 01.10.1975 e 04.12.1984 (fls. 09/11);
- guias de recolhimento da Previdência Social (GPS), de mai/2003 a ago/2003 (fls. 22/29), efetuados em 10.07.2003 e 07.08.2003.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 81/88 - 08.06.2005), informando que se apresenta emagrecida, com aspecto senil, alterações na semiologia pulmonar e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que foi constatada redução da capacidade funcional do tronco. Os quadros mórbidos ensejam limitação em grau máximo na capacidade laborativa da obreira, tornando-a, conseqüentemente, inapta para o trabalho. Em face dos elementos clínicos apurados no exame, associados ao conteúdo de relatório médico, afirma que a autora de 62 anos, emagrecida, envelhecida, portadora de alterações na semiologia pulmonar, com presença de sibilos inspiratórios em razão de bronquite crônica e lombalgia crônica - cujos males globalmente a impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda a natureza - se apresenta incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 04.12.1984 e a demanda foi ajuizada apenas em 25.06.2003.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Além do que, não há como se considerar as contribuições de mai/2003 a ago/2003, cujos recolhimentos foram realizados após o ajuizamento da demanda, nos termos do art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDETE FERREIRA MARIANO

ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00067-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 09.08.2006 (fls. 69v).

A r. sentença de fls. 96/98 (proferida em 09.04.2007), julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, correspondente a 91% do salário de benefício, devido a partir da alta médica, e abono anual. Concedeu a antecipação de tutela, para implantação imediata do benefício. Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, atendendo-se, ainda, ao disposto na Súmula 148, do STJ. Incidirão, ainda, sobre os atrasados, juros de mora, devidos a partir da citação (Súmula 204, do STJ). Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais (Súmula 178, do STJ), inclusive honorários periciais, além de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 15% do débito existente até a data da decisão (Súmula 111, do STJ), a teor do artigo 20, § 3º, do CPC.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requerendo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora se encontra apta para o trabalho, não autorizando a concessão do auxílio-doença. Requer alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/56, dos quais destaco:

- comunicação de resultado do INSS, em 08.06.2006, informando incapacidade laborativa até 12.06.2006 (fls. 08);
- comunicações de resultado do INSS, após perícias médicas, em 08.08.2005, 27.09.2005 e 24.02.2006 (fls. 11 e 13/16);
- atestados médicos do serviço municipal de saúde de Salto, de forma descontínua, entre 17.03.2005 e 30.05.2006 (fls. 17/23 e 27/28);
- cartão de frequência aos serviços de fisioterapia e terapia ocupacional no serviço de saúde da Prefeitura de Salto (fls. 31/33).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que a autora (data de nascimento: 15.05.1952, estando, atualmente, com 57 anos de idade) recolheu como empregado doméstico, de 02/2002 a 11/2004, e recebeu auxílio-doença previdenciário após o ajuizamento da demanda, de 06.09.2006 a 05.10.2006, cessado por limite médico.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 91/92 - 08.11.2006), referindo que, havia 3 anos, sentia bursite em ambos os ombros, dores na perna direita, perda de força e firmeza no membro superior esquerdo; foi operada da tireóide em 2004 e é hipertensa. Conclui que é hipertensa, com dores no ombro, afirmando tratar-se de incapacidade parcial e temporária. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 08.06.2006 a 12.06.2006 e a demanda foi ajuizada em 19.06.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999;

Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente é hipertensa, com dores no ombro, estando impossibilitada de exercer sua atividade habitual, como empregada doméstica. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Observe-se ainda que, a incapacidade total e temporária para o trabalho foi reconhecida pela própria Autarquia que lhe concedeu o auxílio-doença de 06.09.2006 a 05.10.2006.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (19.06.2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (08.11.2006), uma vez que o perito não informa a data de início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (08.11.2006), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08.11.2006 (data do laudo médico pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUCIO MARINO

ADVOGADO : VERA BENTO

No. ORIG. : 07.00.00095-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes, porquanto atendidas as determinações dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO RICARDO ZENDRON incapaz

ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO

REPRESENTANTE : ADELIA RODRIGUES MOURA ZENDRON

ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO

No. ORIG. : 06.00.00143-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 18.01.2007 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 77/82, proferida em 03.07.2008, julgou procedente o pedido pleiteado na exordial, para fins de condenar a Autarquia-ré a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em prol da parte autora, no valor de um salário-mínimo mensal. Tendo em vista o pedido administrativo, fixou a DIB a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária nos moldes do Provimento 26/2001, da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros no montante de 1% ao mês, contados da citação, tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos moldes do art. 604, do Código de Processo Civil. Condenou o INSS na verba honorária que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação.

A fls. 98, após acolher embargos de declaração interposto pelo autor, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia Federal arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, considerando que o autor não preenche o requisito étário e aduz a respeito da impossibilidade da concessão da tutela antecipada e requer que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora, da honorária e isenção de custas e despesas processuais. Aduz acerca da necessidade de revisão a cada dois anos do benefício e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

As matérias veiculadas na preliminar serão analisadas com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É preciso considerar, também, que para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 11.10.2006, o autor com 19 anos, nascido em 24.11.1986, representado por sua avó, ADELIA RODRIGUES MOURA ZENDRON, instrui a inicial com os documentos de fls. 12/19, dos quais destaco: carta de concessão do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, com DIB em 04.03.1996 (nº 026.075.362-9); declaração da APAE de Pontal, datada de 30.03.2006, informando que a genitora frequenta a Instituição.

O INSS traz extrato do Sistema Dataprev (fls. 41/44), consulta realizada em 24.01.2007, no qual consta que o requerente recebeu o amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência, de 04.03.1996, cessado, após revisão legal, em 28.02.2003.

A perícia médica (fls. 60/66), realizada em 11.09.2007, indica que o periciado é portador de oligofrenia, que gera limitações funcionais para desenvolver atividades laborativas, encontra-se desorientado no tempo, não segue tratamentos, nem usa medicamentos, apresenta crises de agressividade. Conclui que está incapacitado, parcial e permanentemente, para exercer atividade laborativa, considerando que possui capacidade funcional residual aproveitável em trabalhos sob orientação/monitoramento ou mediante orientação profissionalizante e participação no programa de inclusão social de deficientes. Aponta, ainda, que o requerente trabalha esporadicamente, limpando terrenos, lajes ou laborando na construção civil.

Assistente Técnico da Autarquia (fls. 67) concorda com o relatório apresentado pelo perito médico judicial e sugere encaminhamento do autor para instituições que tentem colocação para pessoas portadoras de deficiência.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social (fls. 49/51), datado de 26.03.2007, informando que o requerente é portador de deficiência mental, reside com a genitora, a avó, idosa e o irmão, menor, em imóvel próprio, em condições precárias de conservação. A genitora é deficiente mental, frequenta a APAE, faz uso de medicamentos. A renda mensal advém da pensão mínima auferida pela avó. Destaca que a família pede ajuda na comunidade.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, pois o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, o requerente e sua genitora são apresentam problemas mentais, a avó é idosa e o irmão menor de idade, todos vivendo, em imóvel em precárias condições, apenas com a aposentadoria mínima que a avó recebe.

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação do benefício (28.02.2003).

Observo que o benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários, de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data em que o benefício foi cessado administrativamente (28.02.03), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda, que se deu em 11.10.2006.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.
Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a correção monetária, conforme fundamentado, a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e isentá-la do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.
Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para PAULO RICARDO ZENDRON, representado por sua avó, ADELIA RODRIGUES MOURA ZENDRON, com DIB em 28.02.2003 (data da cessação do benefício).
Mantenho a tutela anteriormente concedida.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009365-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUZINETE SIRIOS
ADVOGADO : IRINEO SOLSI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maria Luzinete Sirios, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso indevidamente, em face de irregularidade existente na concessão do seu benefício, eis que não é possível o cômputo do período em que exerceu atividade na empresa Pinho & Cia Ltda.

A sentença de fls. 113/116, proferida em 11/11/2008, denegou a segurança, por considerar não restar comprovada a ocorrência de ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade coatora, bem como a ofensa ao direito líquido e certo. Não houve condenação para pagamento de verba honorária (Súmulas nºs. 512 do E. Supremo Tribunal Federal e 105 do E. Superior Tribunal de Justiça). Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a impetrante sustentando, em síntese, que entregou todos seus documentos e CTPS para o ente previdenciário, não se justificando a determinação de apresentá-los novamente, eis que já se encontravam sob a guarda e posse do apelado e que não pode ser penalizada pela negligência do INSS, que perdeu os documentos.

A fls. 145/148, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

In casu, o objeto da lide reporta-se ao direito à contagem do período em que trabalhou na empresa Pinho & Cia Ltda e ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, do compulsar dos autos, verifica-se que não há documentos necessários para o deslinde da lide.

Assim, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Segue, portanto, que à impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.

2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

3. Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)

Desta forma, caberá a segurada comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

Ante as razões acima expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSALEM

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 16.02.2009 (fls. 41).

A sentença, de fls. 100/101, proferida em 24.06.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a deficiência incapacitante para o trabalho.

Inconformada apela a autora sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 17.10.2008, a autora, com 59 anos, nascida em 06.08.1949, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 04.05.2007, devido a parecer médico contrário.

O INSS traz (fls. 67/70) extrato do Sistema Dataprev, indicando que a autora pleiteou o benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, em 04.05.2007, indeferido em razão de parecer médico contrário, e perícia realizada pela Autarquia, em 11.05.07, na qual consta que a requerente sofre de depressão e hipertensão, não encontrando-se incapacitada.

O laudo médico pericial (fls. 78/81), realizado em 11.03.2009, aponta que a requerente é portadora de transtorno de ajustamento com humor deprimido (CID F 43.2), de caráter adquirido, realiza tratamento com clinico geral desde 2006, nunca foi acompanhada semanalmente por psiquiatra, faz uso de medicamentos. Conclui que está capacitada para exercer qualquer atividade laborativa.

Assistente Técnico do INSS (fls. 84/87) conclui que a autora não apresenta alteração de personalidade ou transtorno de humor, faz uso de medicamentos, não apresenta incapacidade laborativa.

Veio estudo social (fls. 43/47), datado de 13.02.2009, informando que a requerente sofre de diabetes, arritmia cardíaca, colesterol alto e reumatismo, realiza tratamento na rede pública de saúde, que lhe fornece os medicamentos utilizados.

Reside com o marido, de 62 anos, em imóvel alugado. O pai é idoso e a mãe está acamada, vivem com um salário-mínimo. A renda mensal advém do labor informal do marido, como marceneiro, que aufer, em média, R\$ 700,00 (1,68 salários-mínimos). Destaca que possui um veículo Fusca e telefone residencial. A Igreja fornece uma cesta básica.

Salienta que o filho ora reside com a autora, ora com a companheira, faz "bicos" como marceneiro, auferindo, aproximadamente, R\$ 500,00, não colabora com as despesas. Observa que o marido supria todas as despesas da casa, no entanto, após o falecimento da filha, há dois anos, devido a tumor no cérebro, a situação ficou difícil.

Em depoimento pessoal (fls. 75), cuja a oitiva se deu em audiência realizada em 04.03.2009, afirma que não trabalha, devido a depressão, faz uso de medicamentos, reside com o marido, em imóvel alugado, sendo que há dois alugueres em atraso, recebe meia cesta básica da Igreja e, esporadicamente, recebe ajuda da cunhada. O marido realiza "bicos" como marceneiro.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 61 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, considerando que a renda familiar é de 1,62 salários-mínimos e o casal possui um veículo.

Além do que, há incapacidade para o trabalho é questão que deixa dúvidas, considerando a divergência existente entre os laudos, pois resta claro que sua moléstia pode ser controlada através de medicamentos e tratamento.

Desta forma, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOSE DE ARIMATEIA PEREIRA MOREIRA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005698-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 96).

Alega o agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos ensejadores da tutela pleiteada.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso em questão, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir.

A aposentadoria especial será concedida a quem, apresentando a qualidade de segurado, houver preenchido a carência legalmente exigida, comprovado o tempo de filiação bem como o período de trabalho, sob condições perigosas, penosas, ou, ainda, insalubres, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (art. 57 da Lei n.º 8.213/91).

A obtenção da contagem do tempo de serviço, com a conversão de tempo de serviço especial em comum, bem como a respectiva concessão da aposentadoria, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade em condições especiais.

Assim, inadmissível a antecipação da tutela jurisdicional para obtenção da conversão de tempo de serviço exercitado em condições especiais, ou mesmo, a concessão da revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria e/ou o restabelecimento de benefício. Tais pleitos, ainda que instruídos com indícios de provas, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensejaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido.

A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator" (TRF 3ª Região - Processo: 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T- 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, 334 - Des. Fed. GALVÃO MIRANDA)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido.

A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental." (TRF - 3ª Região - Processo: 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T - DJU 30/09/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REPRESENTANTE : NEUZA MOREIRA

No. ORIG. : 01.00.00111-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 12.11.01, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

Citação, em 01.02.02 (fls. 13v).

Depoimento pessoal (fls. 35-35v).

Testemunhas (fls. 36-38v).

Laudo médico judicial (fls. 54-55 e 123-124).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo pela procedência do pedido (fls. 139-140).

Decretação de interdição da parte autora, com nomeação de curadora (fls. 128-131).

A sentença, prolatada em 24.10.08, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Por fim, isentou a autarquia de custas e despesas processuais e deixou de submeter o *decisum* ao reexame necessário (fls. 142-146).

Apelação autárquica. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, ante a anterioridade da doença. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data de juntada do último laudo médico (fls. 150-156).

Contrarrrazões do INSS (fls. 157-160).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 163-165).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo autárquico (fls. 169-170).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço das contrarrazões do INSS, vez que não houve recurso da parte autora.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurado e carência, comprovou-se, através de cópia de CTPS (fls. 09-10v) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 23.11.09, que a parte autora trabalhou registrada, em atividade de natureza rural, nos períodos de 02.07.90 a 14.01.91, 01.08.91 a 30.03.93 e 01.07.98 a 20.12.98.

Entretanto, não faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

De efeito, no que pertine à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais atestaram que o requerente padece de doença mental congênita, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente (fls. 54-55 e 123-124).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorreu na presente demanda.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço das contrarrazões do INSS** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA SCOFONE

ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM

No. ORIG. : 07.00.00241-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 23.01.08 (fls. 38 verso).

Contestação (fls. 42-47).

Réplica (fls. 55-63).

Depoimento pessoal (fls. 71-73).

Prova testemunhal (fls. 74-77).

A sentença, prolatada em 15.10.08, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, a partir da data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento), ao mês, a partir da data da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Indene de custas

processuais. As prestações em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do art.100, *caput*, da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar a requerente pela incidência do art.128 da Lei 8.213/91. Dispensado o reexame necessário (fls. 83-88).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. (fls. 90-96).

A parte autora recorreu adesivamente. Argüiu, em preliminar, a antecipação da tutela. Requereu a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; a condenação da autarquia ao pagamento das despesas e custas processuais, Pleiteou, ainda a aplicação da correção monetária nos termos da Lei 8.213/91, sobre as parcelas vencidas, e a fixação dos juros de mora no percentual de 1 % (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma englobadas sobre as parcelas vencidas anteriormente à citação e de forma decrescente a partir da sentença, nos termos dos artigos 406 e 407, do CCB (fls.111-114).

Contra razões da parte autora (fls. 99-110).

Contra razões do INSS (fls. 117-123).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No tocante à preliminar de antecipação da tutela antecipada, não assiste razão assiste à parte autora.

In casu, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a antecipação da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 04.08.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1976, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); carteira de trabalho (CTPS) do marido da autora, com vínculos rurais, de 22.05.95 a 03.11.95, e de 03.04.96 a data ignorada (sem data de saída) (fls. 20-21); carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, emitida em 1989, em que a autora foi designada "trabalhadora rural" (fls. 30); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra, de 1988, em nome do marido da demandante (fls. 30); recibos relativos ao pagamento de mensalidades, de 1993, 1994 e 1995, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra, em nome do cônjuge da autora (fls. 32), e Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 1968 (anterior ao casamento), no qual consta a profissão de lavrador do marido da requerente (fls. 33).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, observo, na pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, coligida aos autos pelo INSS que a autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 24.10.05, sob o código de ocupação "79510 Costureiro em Geral", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de outubro de 2005 a abril de 2006, e de junho de 2006 a janeiro de 2008 (fls. 128-131).

Ademais, o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos: de 10.12.74 a 22.10.75, de 03.06.77 a 01.07.77, de 13.09.79 a 31.01.80, de 04.12.80 a 02.01.81, e de 11.02.82 a 09.05.82 (fls. 18-20 e fls. 131).

Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstram o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela.

Ainda, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A autora, contradisse a pesquisa supramencionada (CNIS): "(...) J.: O marido da senhora trabalha onde? D.: *O meu marido sempre trabalhou na lavoura também.*" Depois, tergiversou: "J.: *Ele já trabalhou na cidade alguma vez?* D.: *Foi poucas vezes, mais na roça* (...) J.: *Era na construção civil, é isso?* D.: *Não lembro* (...)." (g.n).

ÉRITON ALVES DE BARROS afirmou que trabalhou com a autora muitos anos. "(...) J.: *O senhor trabalhou com a dona Maria de Lourdes?* D.: *Muitos anos.* J.: *Aonde?* D.: *Nas fazendas.* J.: *Não lembra o nome de nenhuma?* D.: *Trabalhamos na Santa Helena, na Mata, Coqueiros.* J.: *O que ela fazia?* D.: *Todo tipo de serviço, apanha de algodão, capina.* (...)." (g.n).

APARECIDA FORINI MORETI alegou que trabalha com a autora desde 1960: "(...) J.: *Tinha empreiteiro?* D.: *Tinha.* J.: *Quais eram?* D.: *O que saiu agora era um.* J.: *Lembra dos outros?* D.: *Não lembro porque faz muito tempo.* J.: *O marido dela trabalhava na lavoura?* D.: *Trabalhou muitos anos.* (...)." (g.n).

Observe-se que as testemunhas, além de omitirem o labor urbano do cônjuge da autora, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da demandante, tais como, os nomes dos proprietários rurais e/ou localizações das propriedades, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas por ela, e, principalmente, os respectivos períodos de labor em cada local mencionado (Fazendas Santa Helena, Mata, Coqueiros e Macaúba), restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA SANCHES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 07.00.00136-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025260-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SILVANA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA MOÇO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00705-7 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 18.04.2006 (fls. 40).

A sentença, de fls. 159/161, proferida em 19.02.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

Inconformada apela a autora sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 13.02.2006, a autora, com 61 anos, nascida em 23.01.1945, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/20.

A Autarquia traz extrato do Sistema Dataprev (fls. 48/49), indicando requerimento de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência na via administrativa, em 05.10.2005, indeferido em razão de parecer médico contrário.

O laudo médico pericial (fls. 117/119 - complementado a fls. 146), protocolado em 13.12.2007, aponta que a requerente é portadora de hipertensão arterial (CID I 10) e bronquite crônica (CID J 41.00). Informa que após tratamento adequado, provavelmente, podendo desempenhar suas atividades normalmente. Conclui que não está incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Veio estudo social (fls. 140/143), datado de 22.09.2008, informando que a requerente faz tratamento médico devido a problemas cardíacos, submeteu-se a duas intervenções cirúrgicas (diverticulite), faz uso de medicamentos, é beneficiária do programa Bolsa-Família, ganha R\$ 85,00. Reside com duas filhas, uma menor púbere, o genro e o neto, menor, em imóvel próprio, construída nos sistema de mutirão, em terreno cedido pela Prefeitura. A renda mensal advém do labor do genro, que auferir um salário-mínimo.

Em depoimento pessoal (fls. 52), colhido na audiência realizada em 06.06.2006, declara que reside com a filha e duas netas, menores, em imóvel de propriedade da filha. A filha é diarista, trabalha, em média, duas ou três vezes na semana, auferir R\$ 15,00 por dia. As netas recebem R\$ 40,00 cada do programa governamental PETI, não recebem pensão alimentícia. Salienta que tem um filho que passa alguns dias com a família e colabora com R\$ 50,00 a R\$ 60,00.

Destaca que trabalhava em pequenas lavouras e que não exerce atividade laborativa devido problemas no coração. Recebe colaboração de terceiros.

As testemunhas (fls. 53/54) confirmam o depoimento pessoal.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 63 anos, não logrou comprovar a incapacidade laborativa, já que o laudo médico pericial indica que a autora sofre de hipertensão arterial sistêmica e bronquite crônica, passíveis de controle medicamentoso, não influenciando em sua capacidade laborativa.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ETELVINA BOTELHO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00106-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 11.10.2007 (fls. 26).

A sentença, de fls. 77/78, proferida em 31.03.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora pleiteando, em síntese, que seja concedido o benefício assistencial ao idoso, desde a data do requerimento administrativo até a data da concessão administrativo da pensão por morte, considerando que preencheu os requisitos para sua concessão.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 31.08.2007, a autora com 80 anos, nascida em 28.07.1927, instrui a inicial com os documentos de fls. 15/21, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 03.08.2007, devido a renda *per capita* ser igual ou superior ao limite legal; detalhamento de crédito do cônjuge, referente a julho/2007, indicando que recebe aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo.

A Autarquia traz extrato do Sistema Dataprev (fls. 38), indicando que o marido recebe aposentadoria por idade rural, com DIB em 01.08.1986, e, as fls. 66/67, junta informações dando conta a autora recebe pensão por morte do marido, com DIB em 24.08.2008.

Veio o estudo social (fls. 55/61), datado de 15.08.2008, informando que a requerente reside com o marido, idoso, aposentado, nos fundos do imóvel de propriedade da filha, que reside na casa da frente. Aponta que o casal possui problemas cardíacos, sendo que a autora foi internada em Itapira, com estado delicado de saúde, e o cônjuge faz uso de "sonda vesical" devido a uretra obstruída, além de apresentar problemas de audição e visão. A renda mensal advém da

aposentadoria auferida pelo marido, no valor mínimo. Salieta que a filha ajuda o casal com os medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 82 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas com renda mensal de um salário-mínimo mensal que recebem ajuda da filha.

Desta forma, a sentença deve ser mantida.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA DE MORAES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

No. ORIG. : 07.00.13085-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 10.09.2007 (fls. 19 v.).

A r. sentença, de fls. 74/77, proferida em 13.05.2009, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente a ação e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar o benefício da prestação continuada a CLEUSA DE MORAES DOS SANTOS, nos termos do art. 20, da Lei nº 8.762/93 e do art. 203, V, da CF, em um salário-mínimo a partir da propositura, pois não há prova do pedido administrativo, devidamente corrigidos também a partir da propositura, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento da verba honorária que arbitrou em 10% sobre as prestações vencidas da propositura até a prolação da sentença. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal pede, preliminarmente, que o recurso seja recebido no duplo efeito e razão da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É preciso considerar, também, que para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 09.08.2007, a autora com 50 anos, nascida em 17.11.1956, instrui a inicial com os documentos de fls. 05/14.

O laudo médico pericial (fls. 58/60), datado de 21.01.2009, indica que a periciada é portadora de síndrome do manguito rotador (CID M 75) e dorsalgia não especificado (CID M 54.9). Conclui que está incapacitada de forma parcial e

permanente para exercer atividade laborativa que demande grandes esforços físicos, associados a movimentos de flexão da coluna lombar e com trabalhos repetitivos com os membros superiores acima da cintura escapular.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o mandado de constatação (fls. 39/43), datado de 11.12.2007, informando que a requerente é portadora de dorsoalgia, síndrome do manguito rotator, com laceração ou ruptura do manguito rotator ou supra espinhosa, anda com dificuldade. Reside com o companheiro, de 63 anos, e a filha, de 18 anos, estudante, em imóvel próprio. Aponta que a cada, composta por três cômodos, está em condições precárias, bem como as mobílias. O companheiro trabalha no cemitério do município, percebendo R\$ 15,00 por dia, quando há enterro. A requerente vende cachorro-quente, dentro de casa, auferindo R\$ 5,00 por dia, quando não está impossibilitada devido as moléstias que a acometem. A renda mensal é de aproximadamente R\$ 100,00 (0,26 salário-mínimo). Destaca que possui débitos inerentes a conta de luz, o que fez com que o serviço fosse suspenso.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, pois o núcleo familiar é composto por três pessoas, não possui renda mensal fixa, sobrevivendo com aproximadamente 0,26 salário-mínimo.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (10.09.2007), momento que a Autarquia teve ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93).

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (10.09.2007 - fls. 19 v.).

Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para CELUSA DE MORAIS DOS SANTOS, com DIB em 10.09.2007 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELY MONTEIRO

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS AUGUSTO TRISTAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00019-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 17.05.2007 (fls. 36 v.).

A r. sentença, de fls. 94/97, proferida em 19.01.2009, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder a autora, SUELY MONTEIRO, o benefício da prestação continuada, consistente no pagamento de um salário-mínimo mensal, a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial, pagando de uma só vez as verbas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês. e,

razão da sucumbência, condenou o rei ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da sentença, e despesas processuais. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC. Inconformadas apelam as partes.

A autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, considerando que restavam demonstrados os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É preciso considerar, também, que para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 01.03.2007, a autora, com 52 anos, nascida em 26.08.1954, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/20, dos quais destaco: relatório médico, da Prefeitura do Município de Cândido Mota, datado de 30.05.2001, indicando que a requerente sofreu AVCI, em 25.02.1998, resultando em hemiparesia esquerda e hemiplegia, predominando branquial e calcrose vesical, encontrando-se impossibilitada e executar qualquer tipo de trabalho; requerimento administrativo do benefício assistencial (fls. 19), em 22.06.2001, indeferido em razão de parecer médico contrário (fls. 20); declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, datada de 20.06.2001, indicando que a requerente reside sozinha e não possui renda mensal.

O laudo médico pericial (fls. 77/80), datado de 24.08.2008, indica que a periciada é portadora de cifose, hipertensão e obesidade classe III, apresenta seqüelas de AVC, monoplegia de membro superior esquerdo, além de ter dificuldades para deambular. Conclui que está incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laborativa, desde fevereiro/2002.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o mandado de constatação (fls. 72 v.), datado de 25.06.2008, informando que a requerente reside sozinha, em edícula de madeira, composta por dois cômodos, cedida pela irmã que reside na casa da frente do imóvel. Não trabalha, devido a problemas de saúde resultante de AVC, não possui renda mensal, sobrevive com a ajuda do cunhado.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, considerando que reside em uma edícula de madeira, cedida pelo cunhado, nos fundos da casa da irmã, não possui renda mensal, dependendo da colaboração de terceiros.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (17.05.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência da situação atual da requerente, considerando que, embora haja nos autos demonstração do requerimento administrativo, em 22.06.2001, o laudo médico pericial conclui que a requerente está incapacitada desde fevereiro/2002.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, do CPC, e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17.05.2007 - fls. 36 v.).

Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para SUELY MONTEIRO, com DIB em 17.05.2007 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DE SANTANA CORREIA

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00072-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 26.05.08 (fls. 26 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).

A sentença, prolatada em 22.06.09, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, a partir da data do ajuizamento da demanda, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal (fls. 49).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve coincidir com a data da citação (fls. 55-65).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida aos 08.06.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 16), e assento de nascimento de filho da autora, ocorrido em 1976 (fls. 17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, observo, na pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, que o marido da parte autora possui vínculo urbano, porquanto laborou, de 1972 a 1979, na Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio.

Apontado vínculo infirma o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstra o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge, a partir de 1972 (ano do casamento), o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural a ela.

Ainda, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

ANTONIO TEIXEIRA afirmou conhecer a autora há 27 anos. Declarou: "(...) Conheci o ex-marido da autora, de apelido "Baiano"(...) A autora já trabalhou na roça para as pessoas de Valter Vargas, Juraci, Roberto dos Santos e para mim há três anos atrás, (...)"(g.n.).

GETULIO NAVARRO VARGAS disse conhecer a autora há 40 anos, e que: "(...) A autora era casada com a pessoa de Osvaldo, que também trabalhava na lavoura. A autora já trabalhou na roça para as pessoas de Gino Grande, Romualdo Vargas, Valter Vargas, dentre outros, (...)." (g.n.).

Observe-se que as testemunhas, além de darem a entender que a autora separou do marido, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como, os nomes das propriedades e/ou suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador ou arregimentador mencionado, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. Outrossim, foi omitido o labor do marido da demandante na Prefeitura de Teodoro Sampaio.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036177-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BRAZ MANOEL PEIXOTO

ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00172-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 19.03.2008 (fls. 27).

A sentença, de fls. 73/77, proferida em 08.07.2009, julgou improcedente a ação proposta, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 21.01.2008, o autor com 72 anos, nascido em 03.02.1935, instrui a inicial com os documentos de fls. 13/21, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 24.07.2007, devido a renda *per capita* ser igual ou superior ao limite legal; detalhamento de crédito da esposa (fls. 20), referente a dezembro/2007, indicando que recebe aposentadoria por idade rural, com DIB em 01.06.1980 (fls. 21).

Veio o estudo social (fls. 64), datado de 25.03.2009, informando que o requerente reside com a esposa, de 97 anos, aposentada, em imóvel próprio. Destaca que o casal faz uso de medicamentos, que a esposa sofreu um acidente doméstico e quebrou o fêmur. A renda mensal é de um salário-mínimo que advém da aposentadoria por idade auferida pela cônjuge.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 74 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda mensal de um salário-mínimo.

Desta forma, os elementos dos autos demonstram que não estão presentes os requisitos necessários para concessão do benefício, visto que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica .

Logo, nego seguimento ao recurso do autor, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARTINS TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00147-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 24.12.2008 (fls. 17 v.).

A sentença, de fls. 52/55, proferida em 05.06.2009, julgou procedente o pedido na ação condenatória movida por APARECIDAN MARTINS TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para com fulcro no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, condenar este a conceder àquela o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da citação, no valor de um salário-mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26/2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substitui e juros de mora de 1% ao mês, calculado de forma decrescente. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais porventura existentes, inclusive honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se venceram após a sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Requer alteração da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 12.11.2008, a autora com 86 anos, nascida em 18.06.1922, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/13.

O INSS traz extrato do Sistema Dataprev (fls. 24/25), consulta realizada em 08.01.2009, indicando que a requerente recebeu benefício assistencial ao idoso, com DIB em 14.04.1999, o qual foi cessado após revisão legal, em 01.03.2005, e, a fls. 49/50, Dataprev, no qual conta que o marido recebe aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com DIB em 30.09.1990, no montante de um salário-mínimo.

Veio o estudo social (fls. 36/41), datado de 13.0.2009, informando que a requerente sofre de hipertensão, problema cardíaco e depressão, faz uso de medicamentos. Reside com o marido, idoso, aposentado, em imóvel próprio. A renda mensal é de um salário-mínimo que advém da aposentadoria por invalidez auferida pelo cônjuge. Destaca que a Igreja fornece uma cesta básica.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 89 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com o marido, em imóvel próprio, com renda mensal de um salário-mínimo.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALBINA SAURIN JACOB

ADVOGADO : JONAS MOMENTI ALBANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00925-0 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038193-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FATIMA ESTEVAN DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00258-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038914-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUSIA MARTINS ORTEGA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 08.00.00282-2 1 Vr ELDORADO/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039214-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGINIA FOGATTI PEREIRA
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 08.00.00137-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2339/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.055368-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : JOAO CORDEIRO

ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL

: PAULO HENRIQUE PASTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.03.09101-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 25.11.1994, objetivando o autor **João Cordeiro** a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que recebe desde 01.01.1974, derivada de um auxílio-doença iniciado em 09.02.1969.

O pedido, em síntese, funda-se na equivalência salarial. Aduz a parte autora que o auxílio-doença equivalia, por ocasião da sua concessão, a 3,81 salários-mínimos e a aposentadoria que se seguiu foi paga na equivalência de 3,20 mínimos. Aduz que o INSS, ao cumprir o determinado no artigo 58 do ADCT, deveria ter efetuado o pagamento com base na equivalência de 3,81 e que há uma defasagem de 0,61 salários no benefício. Pleiteia, portanto, as diferenças acrescidas dos consectários legais.

A sentença de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido.

Apela o autor sustentando que a aposentadoria por invalidez é mera decorrência do auxílio-doença e que por essa razão não existe solução de continuidade no recebimento dos benefícios. Pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

O artigo 58 do ADCT determinou que:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

O entendimento está pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo aquela Corte consignado que o benefício a que se refere o dispositivo constitucional transitório é o mantido pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição (aposentadoria por invalidez) e não o benefício anterior (auxílio-doença) (RE 240.729, Rel. Min. Moreira Alves).

Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário n. 239.950-3, o relator, Ministro Maurício Corrêa, fez constar em seu voto que: *"No caso em exame, impende notar que o autor já estava aposentado por invalidez em 05 de outubro de 1988, de modo que esse é o benefício de prestação continuada mantido pela previdência social quando da promulgação da Carta Federal. Assim, não é possível a incidência da norma constitucional transitória sobre o quantum percebido a título de auxílio-doença, benefício esse que se exauriu com a superveniência da referida aposentadoria."*

Não se trata de interpretação literal da mencionada norma, mas de observância à hipótese fática que autoriza a aplicação do critério de atualização nela previsto, ou seja, somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição de 1988, podem sofrer sua incidência."

Transcrevo a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO A SER CONSIDERADO PARA APURAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

Orientação desta Corte firmada quando do julgamento do RE 240.729, Rel. Min. Moreira Alves, sentido de que o benefício a que se refere o art. 58 do ADCT é o mantido pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal, no caso, a aposentadoria por invalidez, e não o benefício anterior, auxílio-doença, que possui natureza diversa.

Recurso que, de resto, carece de prequestionamento.

Recurso não conhecido." (RE 239.950-3, rel. Min. Ilmar Galvão).

Uma vez concedido o auxílio-doença com RMI de Cr\$ 491,00, em conformidade com a legislação da época que, diga-se, não contemplava a correção monetária dos salários de contribuição do período básico de cálculo, a conversão em aposentadoria por invalidez é feita a partir do salário de benefício corrigido pelos índices de reajuste dos benefícios, sem qualquer relação com o salário mínimo ou com os índices que o reajustaram.

Portanto, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, no importe de Cr\$ 999,00 em 01.01.1974 é o valor tomado, corretamente, para a apuração da equivalência salarial, conforme já fundamentado.

Ao benefício da parte foi aplicado o determinado no artigo 58 do ADCT, método que apenas vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, na equivalência em número de salários mínimos de 3,20, conforme documentação carreada aos autos.

A partir da vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento do pedido formulado pelo autor, ora apelante, pois se trata de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066942-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GELASIO JESUS e outros

: ANTONIO CAUMO

: JOAO ROMUALDO

: LUIZ MENEZELLO JUNIOR

: MARIA BALON GONZALES

: MIGUEL TEIXEIRA

: MILTON PORTO
: OSWALDO IBANES
: PEDRO CARVALHO NETO
: ZELINDA PITON CARRARA

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI e outro

No. ORIG. : 95.06.02042-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 14.03.1995, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS sob o fundamento de que não foram aplicados os índices expurgados de março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%). Pleiteiam, assim, o pagamento das respectivas diferenças.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o réu a reajustar os benefícios dos autores em 84,32% no mês de março de 1990 e 44,80% no mês de abril e a pagar-lhes, respeitada a prescrição quinquenal, todas as diferenças não prescritas. Sentença de 11 de junho de 1997 não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando que o Supremo Tribunal Federal afastou a tese do direito adquirido ao julgar o Recurso Extraordinário 148.607-4, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal (decurso do prazo certificado à fl. 97 verso). É o relatório.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Embora se trate de sentença proferida em 11.06.1997, um dia antes, portanto, da Medida Provisória 1.561-6 de 12.06.1997, convertida na lei 9.469/97, cuidando-se de alteração em matéria processual, aplica-se a regra geral de incidência imediata das novas regras processuais.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por submetida a sentença, portanto, ao reexame necessário.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

O pleito cinge-se à aplicação dos índices expurgados de correção monetária para o reajustamento do benefício.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento pacificado sobre a matéria.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos.* (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Este Tribunal Regional Federal também já se posicionou sobre a matéria, tratando de todos os índices pleiteados pelos apelantes, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. URP DE FEVEREIRO/89. REAJUSTE DE 79,96%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INDEVIDOS.

1. Gratificações natalinas das competências de 1988 e 1989, com base nos proventos de dezembro de cada ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

2. Não é devido o reajuste de 26,05%, porque a Lei nº 7.730/89 extinguiu a URP de fevereiro de 1989 antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido.

3. Indevida a incidência do percentual de reajuste de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março já acrescidos do abono incorporado de 54,60%, uma vez que tais índices se referem ao mesmo período, não sendo possível a sua cumulação.

4. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários (26,06 % de junho/87, 70,28 % de janeiro/89, 84,32 % de março/90, 44,80 % de abril/90 e 20,20% de março/91), tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvida a apelação do autor." (TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, APELAÇÃO CÍVEL 388963 Processo 97.03.060079-4/SP, j. 30.09.2008, DJE3 13.11.2008). **(destaquei).**

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DISPENSAS DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À CF/88. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DE 26,06 % (junho/87); 26,05% (fevereiro/89); 84,32 % (março/90); 79,96% (setembro/91). ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 202, CAPUT, DA CF/88). DESCABIMENTO DE REAJUSTES ATRELADOS À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1-Não cabe ao apelante invocar nulidade se a omissão da sentença prejudicou à parte contrária (CPC - art. 243).

2-Tendo em vista a indisponibilidade do interesse da Administração Pública, em que se insere a Previdência Social, não há lugar para audiência de tentativa de conciliação (CPC - art. 331), mormente se a lide versa questão de direito, que recomenda o julgamento antecipado da lide (CPC - art. 330, I).

3-Em face do termo de cessação dos efeitos da Súmula 260/TFR e da data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição das diferenças que, em tese, decorreriam da aplicação do referido julgado.

4-Incabível a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da Lei n.

8.213/91, face à carência de regulamentação, neste caso, do artigo 202, caput, da Constituição Federal.

5-Não cabe o reajuste pela variação do salário mínimo, após a edição da Lei n. 8.213/91, quando cessaram os efeitos do artigo 58 do ADCT.

6-Não é aplicável a URP de junho de 1987 (26,06 %) e de fevereiro de 1989 (26,05%) nos reajustes dos benefícios, nem o IPC de 70,28 %, 84,32 % e 44,80 %, de janeiro/89, março/90 e abril/90, respectivamente.

7-Incabível, ainda, o índice de 21,10% em fevereiro/91.

8-Preliminares rejeitadas.

*9-No mérito, recurso do INSS provido." (TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado em auxílio Rubens Calixto, APELAÇÃO CIVEL 331850 Processo 96.03.061192-1/SP, j. 25.09.2001, DJU 23.04.2002, p. 186) **(destaquei)***

Não há, portanto, respaldo legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelos autores.

Também deve ser provida a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial**, posto que improcedente o pedido.

Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min.

Sepúlveda Pertence) e a parte autora pediu o benefício de justiça gratuita, deferido à fl. 58.

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.002717-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ANTONIO GONCALES e outros

: ANTONIO LOPES TAPIAS

: DURVAL CITERO

: EDIMAR DE DEUS NUNES

: JOSE ARTHUR FRUMENTO

: JOSE NEVES

: JOSE NUNES

: LUIZ ANTONIO GOMES PINTO

: MOZART ALBUQUERQUE MELLO

: RUBENS CABRAL
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 30.03.1999, objetivando os autores a revisão dos benefícios de aposentadoria que recebem, todas com datas de início anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Almejam os autores:

- correção integral de todos os salários de contribuição que deram base ao salário de benefício, utilizando-se os índices de variação das ORTN's/OTN's, conforme Lei nº 6.423/77;
- aplicação da variação integral dos índices expurgados da inflação sobre os benefícios em manutenção;
- pagamento das diferenças com os reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, observada a equivalência plena em salários mínimos, independentemente do teto vigente em abril de 1989.

O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a proceder à revisão dos salários de benefício dos autores (exceto **Durval Cítero** e **Edimar de Deus Nunes**) pela aplicação da variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e o pagamento das diferenças não prescritas, com correção monetária, juros de 6% ao ano e honorários de 10% sobre o valor total e atualizado da condenação.

Sentença de 22 de abril de 2002 submetida ao segundo grau de jurisdição obrigatório.

A parte autora apelou, pleiteando a procedência integral do pedido. Repisou os argumentos expendidos na peça inicial. O INSS também apelou, pleiteando a reforma da sentença e aduzindo, em preliminar a decadência e, no mérito, que não há respaldo legal para a correção monetária dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN pois a própria Lei nº 6.423/77 excepciona a incidência aos reajustamentos salariais.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 475, § 1º, última parte, do diploma processual, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Afasto a preliminar de prescrição da ação, do fundo do direito ou decadência.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), conforme acertadamente reconheceu o MM Juiz que sentenciou o feito.

Cuidando-se de ação proposta em 30.03.1999, estão prescritas todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 30.03.1994.

Superada essa questão, analiso o mérito com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento pacificado da jurisprudência.

Os autores requerem o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores e as respectivas datas de início dos benefícios:

AUTORES	DIB
Antonio Gonçalves	19.09.1977
Antonio Lopes Tapias	25.08.1987

Durval Citero	13.01.1976
Edimar de Deus Nunes	26.05.1969
José Arthur Frumento	20.06.1978
José Neves	04.07.1986
José Nunes	10.01.1980
Luiz Antonio Gomes Pinto	03.03.1988
Mozart Albuquerque Mello	01.11.1977
Rubens Cabral	10.07.1986

Para os autores **Antonio Gonçalves, Antonio Lopes Tapias, José Arthur Frumento, José Neves, José Nunes, Luiz Antonio Gomes Pinto, Mozart Albuquerque Mello e Rubens Cabral** a sentença não merece reparos pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN's/OTN's, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN's/OTN's, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77."

Todavia, para os autores **Durval Citero e Edmar de Deus Nunes** a solução é outra. Isso porque seus benefícios têm datas de início anteriores à Lei nº 6.423/77.

Desta feita, considerando-se que à época do deferimento do benefício desses autores não havia comando legal determinando à incidência da variação da ORTN/OTN e levando-se em conta, ainda, o princípio da irretroatividade das leis, tem-se que tais autores não fazem jus a esse pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...) - Não se utiliza a ORTN/OTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido antes do advento da Lei nº 6.423, de 17.06.77, a qual não incide retroativamente.(...)" (TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, APELAÇÃO CIVEL 145358, Processo 93031040899 j. 22/10/2002 DJU DATA:10/12/2002 p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

(...) III - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

IV - Sendo o benefício concedido antes de 21.06.77, incabível aplicação da Lei 6423/77 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, face ao princípio de irretroatividade da lei. (...)" (TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, Rel. Souza Ribeiro, APELAÇÃO CIVEL 800825 Processo 199961000292354, j. 03/09/2002 DJU 14/11/2002 p. 571).

Aqui consigno que a incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c §1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos e tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367.

Por outro lado, a previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação a novel Constituição ou da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".*

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º, e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do que dispõe o artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."* (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

Confira-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84): "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovemento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts.

38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002, pág. 114).

Assim, todos os demais critérios empregados no cálculo do benefício dos autores ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

Também não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

A partir da apuração da renda mensal inicial, os benefícios sofrerão reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Assim, a complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, bem como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 dispôs que:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Assim, a Lei nº 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a Lei nº 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depreende-se que a Lei nº 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo "caput" do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse à 10% da variação do IRSM não vulneraram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93, visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Nesse sentido, julgados dos Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE - LEI N. 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE -

CONVERSÃO EM URV - MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94 - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ARTS. 130 E 330, I, DO CPC.

(...).

2. O INSS NÃO APLICOU REDUTOR NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A PARTIR DE AGOSTO DE 1993, DE VEZ QUE CONCEDEU APENAS ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, EM PERCENTUAL CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO DO IRSM EXCEDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) NO MÊS ANTERIOR AO DO DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO, A QUAL, NA FORMA DA LEI N. 8.700/93, DEVERIA SER COMPENSADA NA DATA-BASE (SETEMBRO, JANEIRO E MAIO), OCASIÃO NA QUAL SERIA ACERTADO O RESÍDUO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO, PELO IRSM OU PELO FAS, A SER APLICADO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA DATA-BASE, TUDO NOS TERMOS DO ART. 9. DA LEI N.8.542/92, NA REDAÇÃO DA LEI N. 8.700/93.

3. A SISTEMÁTICA DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS INTRODUZIDA PELA LEI N. 8.700/93 É MAIS BENÉFICA AOS SEGURADOS E MELHOR ATENDE AOS PRINCÍPIOS INSERTOS NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, E 201, PARÁGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE VEZ QUE CONCEDEU AQUELA LEI, AOS BENEFÍCIOS, ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE EM MESES NOS QUAIS SOBRE ELAS NÃO INCIDIA REAJUSTE OU ANTECIPAÇÃO DE REAJUSTE, NA SISTEMÁTICA ANTERIOR, OU SEJA, EM FEVEREIRO, ABRIL, JUNHO, AGOSTO, OUTUBRO E DEZEMBRO.

4. A MESMA SISTEMÁTICA DE REAJUSTE QUADRIMESTRAL E ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, COM COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, FIXADA PARA OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, FOI ESTABELECIDADA PELA LEI N. 8.700/93 TAMBÉM PARA O SALÁRIO-MÍNIMO E PARA OS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, SOBRE A PARCELA DE ATÉ 6 (SEIS) SALÁRIOS-MÍNIMOS, PELO QUE A PRETENSÃO DOS AUTORES DE TEREM REAJUSTADOS OS SEUS BENEFÍCIOS PELO ÍNDICE INTEGRAL DA VARIAÇÃO DO IRSM EM CADA MÊS, SEM COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE DO REAJUSTE QUADRIMESTRAL, RESULTARIA NA CONCESSÃO DE REAJUSTES SUPERIORES AOS DO SALÁRIO-MÍNIMO E AOS DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, E, EM CONSEQÜÊNCIA, DE REAJUSTES SUPERIORES À VARIAÇÃO MENSAL DO CUSTO DE VIDA - O QUE NÃO É GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. CORRETO O CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E DE SUA COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, DE AGOSTO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994, CORRETOS, EM CONSEQÜÊNCIA, OS VALORES CONSIDERADOS PARA SUA CONVERSÃO, EM URV, EM 01/03/94, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 434, DE 27/02/94, MESMO PORQUE O MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA CONVERSÃO EM URV DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS FOI FIXADO TAMBÉM PARA A CONVERSÃO EM URV DO SALÁRIO-MÍNIMO E DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL.

6. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TRF-1ª Região, 2ª Turma, relatora Juíza Assusete Magalhães AC nº 96.01.17691-8 MG j. 28.05.1996, p. DJ 15.08.1996, p. 57755).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MP 434/94.

I - A DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA ASSEGURAR A IRREDUTIBILIDADE E PRESERVAÇÃO DOS VALORES REAIS DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, PRINCÍPIOS ESTES INSCRITOS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO UNICO, IV E 201, PAR. 2, DA CARTA MAGNA, FICOU A CARGO DA LEI ORDINÁRIA.

II - A SISTEMÁTICA DE REAJUSTES E ANTECIPAÇÕES DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS, NOS TERMOS DAS LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93, NÃO OFENDEM OS REFERIDOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, ANTES VISAM, PRECIPUAMENTE, A ATENDÊ-LOS.

III - TENDO A AUTARQUIA OBSERVADO OS PARAMETROS PRECONIZADOS NESSES DIPLOMAS LEGAIS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEFASAGENS NOS VALORES DOS BENEFÍCIOS E TAMPOUCO EM PREJUÍZOS NA POSTERIOR CONVERSÃO EM URV (MP 434/94).

IV - RECURSO PROVIDO. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta AC nº 96.03.00031-0 SP j. 25.08.1997, p. DJ 07.10.1997, p. 82624).

Também não há que falar em recálculo dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitações, pois, os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II do artigo 20 da Lei nº 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, a tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.

As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da

inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período."(Recurso Especial nº 201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Consequentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos. Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral, mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

Em resumo, somente os autores **Antonio Gonçalves, Antonio Lopes Tapias, José Arthur Frumento, José Neves, José Nunes, Luiz Antonio Gomes Pinto, Mozart Albuquerque Mello e Rubens Cabral** fazem jus à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, mantidos todos os demais elementos de cálculo do benefício.

Em razão da alteração da Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991.

Findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Finalmente aponto que do cotejo do que foi pedido e daquilo que foi acolhido, vislumbra-se que o caso é sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1 - A, do Código de Processo Civil, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento parcial ao reexame necessário para fixar sucumbência recíproca. No mais, nego provimento às apelações do INSS e dos autores.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.007702-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : NECIR DE LIMA BERNARDO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 29.09.1999, objetivando a autora **Necir de Lima Bernardo** a revisão do benefício de pensão por morte que recebe desde 10.01.1988.

Sustenta, em apertada síntese, que a equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT deveria ter sido realizada com base no Salário Mínimo de Referência e não pelo Piso Nacional de Salários.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a condenação sobrestada por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora repisando os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão cinge-se ao divisor a ser aplicado quando da conversão dos benefícios previdenciários em número de salários mínimos, em obediência ao comando do artigo 58 do ADCT.

A matéria não mais comporta discussão.

A Terceira Seção desta Corte e os Tribunais Superiores já firmaram o posicionamento no sentido de que o divisor a ser utilizado na conversão dos benefícios previdenciários em número de salários mínimos é o piso nacional de salários.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. DIVISOR. ART. 58 DO ADCT.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o piso nacional de salários é o divisor aplicável para fins de apuração da equivalência prevista no artigo 58 do ADCT.

4. Embargos não conhecidos".(Terceira Seção, EREsp 195.977/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ 24/05/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIOS. DIVISOR. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58/ADCT.

(...)

II - A irrisignação para que se proceda a quantificação do benefício em número de salários-mínimos usando-se como indexador o salário-mínimo de referência não prospera, pois o piso nacional de salários é o divisor aplicável à questão.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido." (Resp nº 272889/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, v.u., DJ 30.10.2000)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO. ACEPÇÃO.

O salário mínimo referido no art. 58 do ADCT/88 tem a acepção do piso nacional de salários (PNS) e não de salário mínimo de referência (SMR) do DL 2.351/87.

Agravo desprovido." (AgRg no REsp nº 467866/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.4.2003, v.u., DJ 28.4.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA X PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o que melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo.

2. Recurso especial a que se dá provimento." (Resp nº 316181/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.6.2007, v.u., DJ 29.6.2007)"

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - E PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT - SALÁRIO MÍNIMO - NÃO É DEVIDO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA, MAS SIM PISO NACIONAL DE SALÁRIOS NO CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ISENÇÃO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(...)

O Piso Nacional de Salários deve ser utilizado como divisor para fins de apuração do número de salários mínimos q que se refere o art. 58 do ADCT. Precedentes do Col. STJ.

Apelação do INSS e remessa oficial providas." (Sétima Turma, AC 1006893, Rel. Des. Eva Regina, j.09/01/2006 DJU 06/04/2006 p.603)

Isso porque, conforme bem apontado na sentença, o Decreto-Lei nº 2.351, de 07 de agosto de 1987, ao instituir o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência tratou de distinguir quando deveria ser aplicado um e quando o outro, *in verbis*:

"Art. 4º A expressão "salário-mínimo", constante da legislação em vigor, entende-se como substituída por:

I - Piso Nacional de Salários, quando utilizada na acepção do "caput" do art. 1º deste Decreto-lei; e

II - Salário-Mínimo de Referência, quando utilizada na acepção de índice de atualização monetária ou base de cálculo, de obrigação legal ou contratual."

Assim, cuidando-se de recurso de apelação interposto pela parte autora que versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, o caso é de negar-lhe provimento.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019296-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA FUZILE

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00111-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

I - Fls. 74/75: Defiro o prazo de 30 dias para o INSS cumprir o determinado a fls. 71 (apresentação de planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria).

II - Fls. 76/85: Dê-se ciência à Autarquia.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.07.009626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ELIEZER SOARES DA ROCHA

ADVOGADO : FRANKLIN ALVES EDUARDO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 13/11/2009

Data da citação: 30/11/2004

Data do ajuizamento: 20/11/2003

Parte: ELIEZER SOARES DA ROCHA

Nro.Benefício: 0680072250

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 09.09.94, para que seja aplicado, na correção dos salários de contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Pleiteia o pagamento das diferenças apuradas, devidamente acrescidas de juros de mora e correção monetária (fls. 02-17).

- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 24).

- Na sentença, prolatada em 31.01.07, foi julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar a correção dos salários de contribuição da parte autora mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, em 39,67%, reconhecida a prescrição quinquenal parcelar. Condenação do INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Correção monetária nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 92-95).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- É devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários de contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 09.09.94, e em seu período básico de cálculo existem salários de contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes.

Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido". (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários de contribuição.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Relativamente à antecipação de tutela, tendo em vista a necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo, é de rigor sua concessão.

- Ressalte-se que a única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração.

- Nesse diapasão, verifica-se que a matéria encontra-se incontroversa nos tribunais, v.g., STJ, 3ª seção, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, EResp n.º476916/AL, DJ 07.03.2005, p. 139, TRF 3ª Região, Rel. Marianina Galante, Processo 200403990240268, DJU 13.01.2005, p. 345 e TRF 4ª Região, Rel. Nylson Paím de Abreu, Processo 9303110782, DJU 07.01.2004, p. 383, razão pela qual, em se tratando de obrigação de fazer, se infere a possibilidade de se adotar tal medida.

CONCLUSÕES

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a ELIEZER SOARES DA ROCHA, para determinar a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 09.09.94. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00166-5 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 4/11/2009

Data da citação: 20/12/2001

Data do ajuizamento: 6/9/2001

Parte: FRANCISCO RIBEIRO

Nro.Benefício: 0683277472

Nro.Benefício Falecido:

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 25.08.94. Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que considerado, na soma, o labor rural exercido apenas nos interregnos de 01.01.56 a 31.12.61 e de 01.01.71 a 31.12.74, e não o período de 01.09.51 a 31.12.55, como pleiteia. Requerer seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Justiça gratuita (fls. 15).

- Citação, em 20.12.01 (fls. 18).

- Depoimentos testemunhais (fls. 112-113).

- Na sentença, proferida em 20.03.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar a autarquia a incluir o tempo de trabalho em atividade rural e proceder à revisão do cálculo inicial do benefício, devendo as diferenças serem pagas desde a data do requerimento administrativo, em 25.08.94, acrescidas de correção monetária nos termos da Súmula 08 desta Corte e 148 do STJ e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Condenou, outrossim, o INSS a proceder à correção dos salários de contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Tendo em vista o mínimo sucumbimento por parte da parte autora, determinou o pagamento, pelo Instituto, de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação até a efetiva revisão do benefício. Foi determinada a remessa oficial (fls. 133-142).

- A parte autora apelou quanto aos juros de mora (fls. 144-145).

- Vieram os autos a este Tribunal.

- Pedido de tutela antecipada da parte autora, com relação à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 152).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural do autor, consubstanciado em declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí, homologada pelo Ministério Público, em 25.07.94, declarando como laborado em atividade rural, o período de setembro/51 a setembro/61 (fls. 57-59).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.
- A certeza do exercício da atividade rural deriva, pois, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre o documento supramencionado e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina no período almejado.
- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rurícola no período de 01.09.51 a 31.12.55, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.
- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos, 05 meses e 05 dias), concedida em 25.08.94 (NB 068.327.747-2), com coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento).
- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rurícola no período de 01.09.51 a 31.12.55, determino que a autarquia averbe mais 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM

- É devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.
- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários de contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 25.08.94, e em seu período básico de cálculo existem salários de contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.
- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido". (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários-de-contribuição.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, reduzo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os

critérios dos juros de mora. Reconhecida prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** ao autor Francisco Ribeiro, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 25.08.94.

- Prazo: 30 (trinta) dias, para o cumprimento da tutela, sob pena de multa diária.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERNESTO LINO MOREIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00024-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 10/11/2009

Data da citação: 6/3/2002

Data do ajuizamento: 13/2/2002

Parte: ERNESTO LINO MOREIRA

Nro.Benefício: 0683277022

Nro.Benefício Falecido:

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 22.06.94. Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que considerado, na soma, o labor rural exercido apenas no interregno de 01.01.63 a 31.12.68, e não o período de 01.01.56 a 31.12.62, como pleiteia. Requerer seja aplicado, na correção dos salários de contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Justiça gratuita (fls. 20).

- Citação, em 06.03.02 (fls. 23v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 173-174v).

- Na sentença, proferida em 14.10.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a autarquia a proceder à correção dos salários de contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Condenação, ainda, do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, mais 12 (doze) das vincendas (fls. 181-186).

- A parte autora apelou. Requereu o reconhecimento do labor rural no período de 01.01.56 a 31.12.62 (fls. 189-193).

- O INSS também apelou. Preliminarmente, aduziu decadência e prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela total improcedência do pleito (fls. 197-201).

- Vieram os autos a este Tribunal.

- Pedido de tutela antecipada da parte autora, com relação à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 214).

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 14.10.03, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

- No tocante à preliminar de decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, alterada pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, que, posteriormente, foi transformada na Lei 9.711, de 20.11.98, modificada pela Medida Provisória 138, de 19.11.03, e alterada pela Lei 10.839, de 05.02.04, editada com a seguinte redação:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

- Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados.

- Por fim, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rústico, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural do autor, consubstanciado em termo de deliberação, homologada pelo Ministério Público, em 19.10.93, declarando como laborado em atividade rural, os períodos de junho/56 a dezembro/59 e de janeiro/60 a dezembro/67 (fls. 86).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.

- A certeza do exercício da atividade rural deriva, pois, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre o documento supramencionado e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina no período almejado.

- Verifico no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço acostado às fls. 11-12, que quando do cálculo do benefício, o INSS considerou, na soma, parte do período de labor rural exercido, especificamente, de 01.01.63 a 31.12.68.

- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rural no período de 01.01.56 a 31.12.62, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos, 04 meses e 09 dias), concedida em 22.06.94 (NB 068327702-2), com coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento).

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rural no período de 01.01.56 a 31.12.62, determino que a autarquia averbe mais 07 (sete) anos e 01 (um) dia de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 22.06.94, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM

- É devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários de contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 22.06.94, e em seu período básico de cálculo existem salários de contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido". (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários de contribuição.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve permanecer em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar de decadência, acolho a de prescrição quinquenal parcelar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, o período de 01.01.56 a 31.12.62, e condenar a autarquia a proceder à revisão do benefício de tempo de serviço, desde a data de sua concessão, em 22.06.94, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios e para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e despesas processuais e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** à parte autora ERNESTO LINO MOREIRA, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 22.06.94.
- Prazo: 30 (trinta) dias, para o cumprimento da tutela, sob pena de multa diária.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.07.001198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES FERREIRA

ADVOGADO : LILIAN RODRIGUES ROMERA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 21.01.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e deferimento de antecipação de tutela.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a tutela antecipada (fls. 62).

Citação, em 02.09.05 (fls. 65v).

Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 72-75).

Laudo médico judicial (fls. 138-141).

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 151).

A sentença, prolatada em 16.01.08, afastou a preliminar suscitada, deferiu antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a realização de perícia médica (27.09.06 - fls. 135v), bem como a pagar as diferenças devidas, após o trânsito em julgado, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, desde quando devidas, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, compensando-se eventuais valores já recebidos, além de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais. Por fim, isentou a autarquia de custas processuais e submeteu o *decisum* ao reexame necessário (fls. 155-162).

Apelação autárquica. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, aduzindo anterioridade das moléstias ao início das contribuições previdenciárias (fls. 170-183).

Contrarrazões (fls. 186-189).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da realização da perícia médica (27.09.06 - fls. 135v), e a sentença, prolatada em 16.01.08, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial. O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade

profissional.- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora apresenta deformidade congênita na coluna lombar e traumática por queda, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 138-141).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 17-18), de documentos (fls. 19-25) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 16.11.09, que a parte autora manteve vínculo empregatício, em atividade de natureza urbana, no período de 02.10.83 a 30.10.83, e efetuou recolhimentos à Previdência Social para as competências junho/04 a junho/05, tendo ingressado com a presente ação em 21.01.05.

Entretanto, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

O laudo médico judicial diagnosticou a presença de patologia de caráter degenerativo e congênito, desde o nascimento. Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Ressalte-se que, embora o *expert* tenha afirmado a ocorrência de agravamento da moléstia, decorrente de uma queda ocorrida em 2005, há incapacidade para o labor desde o nascimento.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JORGE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.004691-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de intimação da Autarquia Previdenciária para juntada de procedimento administrativo e determinou a juntada de laudo técnico da empresa Apis Delta pela parte autora.

Inadmissível o recurso, porque deficientemente instruído, foi-lhe negado seguimento às fls. 53/54.

Embargos de declaração opostos pelo agravante às fls. 59/60.

Decido.

Conforme ofício de fls. 67/69, enviado pelo juízo "*a quo*", o autor cumpriu as determinações contra as quais se insurgira no agravo:

"Fls. 239/243: Admito o recurso, porque tempestivamente oposto, porém não lhe dou provimento. Alega o embargante que não pode concordar com a decisão de fls. 234. Não há qualquer obscuridade ou contradição na decisão embargada. Na verdade, o embargante ainda demonstra sua irrisignação contra a decisão de fls. 225, já embargada anteriormente às fls. 228/229.

A atitude do embargante com a oposição de embargos consecutivos traduz-se em verdadeiro tumulto processual. Veja-se, por exemplo que o embargante procurou insistentemente esquivar-se do ônus de provar dos fatos constitutivos do seu direito, requerendo a intimação da autarquia para juntar cópia do laudo técnico da Empresa Apis Delta, inclusive com a interposição de Agravo de Instrumento.

Após tanta insistência, o embargante junta cópia do processo administrativo, alegando que o referido laudo técnico não constava do mesmo. A seguir, o embargante simplesmente junta o laudo técnico da empresa Apis Delta.

Com esta atitude o embargante demonstra verdadeira má-fé, atolando o Judiciário - primeira e segunda instância - com requerimentos visivelmente desnecessários".

Assim, cumprida determinação legal e observados os limites do pedido, os embargos de declaração restaram prejudicados.

Arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE BATISTA MARINS
ADVOGADO : TATIANA CARINA LUDMILLA GALBIATTI E INOCENTE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00033-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Estrela D'Oeste/SP, que, nos autos do processo n.º 333/04, determinou a expedição de RPV para o pagamento do valor principal.

Sustenta o recorrente que o valor está sendo objeto de discussão em sede de embargos e que a expedição do RPV foi feita em desacordo com o art. 100, § 3º, da CF e o art. 128 e §§ da Lei nº 8.213/91, que vedam o fracionamento da quantia executada para fins de expedição de RPV. Requer a reforma da decisão "*determinando a o (sic) cancelamento de ofício requisitório bem como a sua devolução à vara de origem, se expedido eventualmente, até que se tenha o transitio (sic) em julgado nos embargos*" (fls. 08).

Observo, primeiramente, que não houve fracionamento do *quantum* executado para fins de aplicação do art. 128, da Lei nº 8.213/91. O MM. Juiz a quo requisitou os valores incontroversos apontados a fls. 104 dos autos principais que, somados, não atingiram o limite de sessenta salários-mínimos. Outrossim, os Embargos à Execução opostos pela autarquia versam unicamente sobre a incidência de honorários advocatícios no processo de execução, arbitrados a fls. 87 dos autos principais.

Outrossim, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos desse Tribunal - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que a quantia requisitada já foi paga, encontrando-se a RPV nº 2006.03.00.086847-4 devidamente arquivada com "certidão pago total".

Dessa forma, terá o presente agravo perdido o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão ora impugnada, diante do pagamento e arquivamento da RPV acima citada.

Dessa forma, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.016096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA THERESA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 05.00.00217-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 15.12.05 (fls. 20 verso).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, inépcia da inicial, e carência de ação, ante a ausência de pedido na via administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 24-31).

Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares argüidas (fls. 33).

Agravo retido interposto pelo INSS, contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar (fls. 36-39).

Prova testemunhal (fls. 43-48).

A sentença, prolatada em 30.08.06, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas e acrescidas de juros de mora. Indene de custas processuais. Determinada a remessa necessária (fls. 51-57).

O INSS interpôs recurso de apelação e reiterou a apreciação do agravo retido. Argüiu, preliminarmente, que o recurso fosse recebido no duplo efeito para suspender os efeitos da tutela antecipada. Aduziu, também nulidade da sentença, por ser *extra petita*, quanto à implantação imediata do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre o valor total apurado até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ; a correção monetária deve obedecer os limites previstos no art. 41 da Lei 8.213/91, sendo que na correção dos salários-de contribuição deverão incidir os mesmos índices que reajustam os benefícios em manutenção; ainda, deverá ser aplicada a Súmula 8ª do TRF da 3ª Região, e observados os termos da Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, requereu a redução dos juros de mora a 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (fls. 66-75).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Ainda, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício e à base de cálculo dos honorários advocatícios, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação. Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

Quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença determinou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

Ainda, verifica-se que o apelante busca equiparar-se à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas e privilégios a ela assegurados, apoiando-se, para tanto, na norma contida no artigo 8º, da Lei 8.620/93, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências.

Entretanto, sem adentrar a questão concernente à equiparação do apelante à Fazenda Pública, verifica-se a vigência da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570-4, de 22 de julho de 1997.

Referido diploma legal, entretanto, não está a vedar a aplicabilidade do instituto da tutela antecipada em casos de concessão de benefícios previdenciários, a saber:

"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei nº 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992".

Outrossim, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4-DF, esteve assim expresso:

"O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.494 de 10/09/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam".

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 9494, de 10.09.1997:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei nº 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992".

Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior - o STJ - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2ª parte do inciso I do art. 102 da CF, para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional.

Precedente: ADC nº 1.

Art. 265, IV, do Código de Processo Civil." (STF, Relator Ministro Sydney Sanches, ADC nº4, medida cautelar, DJU 21.05.99)

Na situação em tela, o deferimento da antecipação de tutela não diz respeito à inconstitucionalidade da Lei 9.494/97, dado não versar a demanda sobre matéria relativa à "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens", pelo que não se há falar em incidência dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, justamente, por não abranger a hipótese em consideração.

O plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, decidiu:

"Reclamação. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos.

Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei nº 9494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido. A Lei nº 8437/1992 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. No art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, "no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal". Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei nº 8437/1992. Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. Reclamação julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Reclamação 1122 / RS, DJU 06-09-01, p.08)

De sorte que, considerando as disposições contidas no referido diploma legal, entende-se não estar a matéria relativa à concessão, ou restabelecimento de benefícios previdenciários, ou assistenciais, incluída entre as hipóteses em que há óbice à concessão de antecipação de tutela.

Por fim, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença. Conseqüentemente, não se há falar em sentença *extra petita*.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ªT., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

Não obstante, no tocante à imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.

In casu, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a antecipação da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1956, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 11), e carteira de trabalho (CTPS), em nome da demandante, com contrato de trabalho rural, de 22.06.74 a 19.09.74 (fls. 13/17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais, foram inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

LUIZ MONTEIRO DA SILVA afirmou conhecer a demandante há cerca de vinte e cinco anos. Não obstante pouco logrou informar: "(...) J: O senhor chegou a trabalhar com ela em algum local? D: Não J: O senhor saberia dizer o nome de alguma usina que ela tenha trabalhado? D: Usina São Martins. J: O senhor saberia o nome de algum empreiteiro? D: Empreiteiro? Foi o povo do Luiz Garcia".

HELENITA GONÇALVES DE SOUZA SILVA declarou conhecer a autora há mais de vinte anos, entretanto, não demonstrou ter presenciado qualquer labor rural da autora: "(...) J: A senhora chegou a trabalhar com ela? D: Não. (...) J: A senhora a via pegando o caminhão da turma? D: Via a tarde, porque ela saía de madrugada. J: Ela continua trabalhando? D: Não J: Há quanto tempo parou? D: seis, sete, anos. (...)"

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da parte autora, tais como, os nomes dos arregimentadores, ou das propriedades rurais e/ou dos seus proprietários (à exceção da Usina São Martins e de Luiz Garcia), os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador ou arregimentador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 51-57)

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa necessária, rejeito as preliminares argüidas, nego provimento ao agravo retido**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.021864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADELIA BUZZO VALERO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00271-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 25/11/2003 (fls. 25, v.).

A r. sentença de fls. 65/70 (proferida em 11/08/2006), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder à autora aposentadoria por invalidez, devida a partir da propositura da ação, com valor mensal correspondente ao salário mínimo vigente à época da liquidação, devendo as parcelas atrasadas ser pagas de uma única vez. Determinou que os juros de mora fluirão a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor total das parcelas vencidas até a liquidação da sentença, e dos honorários periciais, arbitrados em um salário mínimo.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com uma Comunicação de Resultado de Pedido de auxílio-doença, concedido a partir de 07/09/2003 e com alta programada para 10/10/2003 (fls. 08).

A fls. 12/23 foi juntado o procedimento administrativo.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 47/49 - 11/03/2005). Segundo o perito judicial, a autora sofre de miocardiopatia, hipertensão arterial, labirintopatia crônica e lesão na região lombo-sacra da coluna (osteoporose e espondiloartrose de vértebras lombares) havia três anos. Atestou que a autora se encontra incapacitada total e definitivamente para qualquer atividade laborativa, sendo insusceptível de reabilitação.

Em consulta ao Sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, extrai-se que a autora recebeu benefício de auxílio-doença, de 18/01/200 a 08/03/200; de 01/07/2003 a 10/10/2003 e de 03/11/2008 a 03/01/2009.

Verifica-se que a autora cumpriu a carência legalmente exigida, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença por três vezes.

Recebeu auxílio-doença, de 01/07/2003 a 10/10/2003 e a demanda foi ajuizada em 17/10/2003, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, tem-se que o perito médico judicial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente para o trabalho, insusceptível de reabilitação.

De qualquer forma, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta miocardiopatia, hipertensão arterial, labirintopatia crônica e lesões na coluna lombo-sacra (osteoporose e espondiloartrose de vértebras lombares), que a impedem de realizar as atividades laborativas para as quais se encontra habilitada.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (17/10/2003) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurador aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da propositura da ação, eis que o perito informa que já estava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Cumpra esclarecer a respeito da ilegalidade da fixação dos honorários periciais em salário mínimo, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV).

A remuneração do perito deve ser fixada em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Esclareça-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença, concedido administrativamente, após a propositura da ação. Sendo o benefício devido a partir da data de ajuizamento (17/10/2003), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a esse título, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e arbitrar os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/10/2003 (data do ajuizamento da ação), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.010113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA DELFINO RODRIGUES
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 26.11.07 (fls. 21).
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 55-69).
- Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 85-92).
- A sentença, prolatada em 20.03.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir da citação; correção monetária; juros legais de mora; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou de custas. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 95-105).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 114-132).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por idade.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 07.07.08 (fls. 55-69), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Natalina (parte autora); Antonio (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo; e Marilza (filha), recebe amparo social ao deficiente, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com DIB em 18.09.09.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : DANIEL ALVES DOS SANTOS e outros

: INES ALVES PEREIRA DE LACERDA

: ISALTINO NUNES BIBIANO

: JOSE BASILIO DOS SANTOS

: MARCELINO FRANCISCO PEREIRA FILHO

: MAURO SAMPAIO FURTADO

: MILTON AMBROSIO DA CRUZ

: PEDRO CANDIDO DA SILVA

: RIVALDO FERNANDES

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2000.03.99.066343-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em processo de execução, ante a constatação do ajuizamento de ações idênticas perante o Juizado Especial Federal por alguns autores, determinou o encaminhamento dos autos à contadoria do juízo, para apuração dos valores levantados a maior, impondo-se, ainda, a notificação dos segurados, ora recorrentes, a fim de procederem às devidas devoluções (fls. 243-244).

Às fls. 247-253, assim decidi:

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repisa ação que já foi decidida por sentença de que não caiba mais recurso.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado." (AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

In casu, alguns autores ajuizaram ações idênticas no Juizado Especial Federal, quando pendente de julgamento no Tribunal demanda oferecida com o mesmo objeto na Justiça Estadual em Santo André, não se caracterizando, contudo, a continência dos pedidos, como defendido pelos agravantes, segundo os quais englobariam períodos diferentes, ao contrário do que se observa das iniciais distribuídas no Juizado, cuja juntada ora determino.

Têm-se, na verdade, dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

Conquanto verdadeiramente não se possa falar em conflito entre coisas julgadas antagônicas, porque ambas as decisões acabaram por reconhecer igual direito aos jurisdicionados, para fins de efetiva satisfação da quantia devida pela autarquia, o impasse subsiste.

De rigor que se descubra se alguma predomina sobre a outra, e neste caso qual deve prevalecer e ser devidamente executada. Até porque já esgotado o prazo para ação rescisória, não se podendo mais cogitar da utilização de qualquer remédio judicial tendente a suprimir a contradição, pela desconstituição de um dos julgados.

Em teoria, decididas as questões todas postas, alcança-se a essência da função jurisdicional, com o arremate do serviço prestado, julgando-se a pretensão posta a exame, atribuindo ao vencedor o bem da vida controvertido.

Problema surge, todavia, quando outra sentença, subsequente ao trânsito em julgado da primeira, ofenda sua autoridade. Como o que se tem na hipótese.

A doutrina se divide. Pela predominância da primeira das duas decisões, sustentando a inexistência jurídica da segunda sentença, ofensiva à coisa julgada, dispensando, inclusive, o aparelhamento da rescisória, encontra-se o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.

Embora admitindo a existência do segundo pronunciamento, não há, no entendimento de Sérgio Rizzi, Nelson Nery Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira, primazia em relação à primeira coisa julgada, à vista da proteção constitucional do instituto (CF, artigo 5º, inc. XXXVI).

Já para Cândido Rangel Dinamarco, "enquanto não proposta e acolhida a demanda de rescisão, contudo, prevalecerá a segunda sentença, ainda quando conflitante em seu decisório com a primeira - em primeiro lugar, porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e atos administrativos. Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu que a segunda sentença passada em julgado fosse simplesmente desconsiderada, instável ou ineficaz: se o caminho é a sua rescisão, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira".

Em igual sentido, Eduardo Talamini atenta que "a circunstância de a coisa julgada estar estabelecida como garantia constitucional tampouco permite a conclusão de que deve prevalecer a primeira sentença. Em primeiro lugar, pondera-se que, a rigor, haverá duas coisas julgadas, de modo que o prestígio constitucional seria atribuível a ambas.

Argumenta-se que em favor da primeira também se poria, além da coisa julgada, a garantia do 'direito adquirido'. Mas não é a sentença que atribui à parte o direito. A sentença apenas reconhece um direito. Portanto, a sentença favorável não significa 'direito (material) adquirido'. Quando muito, 'adquire-se' a segurança processual da imutabilidade do comando. Mas isso é a própria coisa julgada - e assim se recai na objeção inicial. Em segundo lugar, a coisa julgada, embora se revista de status constitucional, é delineada pela legislação infraconstitucional. São as normas infraconstitucionais que estabelecem suas hipóteses de ocorrência, limites, meios de revisão, modo de operar - e assim por diante. Trata-se de noção assente na doutrina e na jurisprudência constitucional. É o legislador infraconstitucional que define inclusive os meios de fazer valer a coisa julgada. Conseqüentemente, lhe é dado conferir limites a tais meios - inclusive o limite decadencial para a rescisória".

Ademais, "a sentença ofensiva a uma primeira coisa julgada é juridicamente existente. Apresenta-se o núcleo essencial para que uma sentença exista: há inquestionavelmente um novo comando jurisdicional, em conflito prático com o primeiro. Tampouco é aceitável qualquer construção no sentido de que, uma vez estabelecida a coisa julgada, o poder jurisdicional para o exame daquele objeto processual (mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir) seria retirado da generalidade dos órgãos integrantes do Judiciário. A investidura jurisdicional está sempre presente quando configurados os pressupostos substancial, formal e orgânico da Jurisdição. O agente jurisdicional está investido de jurisdição para qualquer caso que se lhe submeta. Também não vem em socorro da tese ora criticada a idéia de que a coisa julgada eliminaria o interesse de agir para uma nova demanda sobre o mesmo objeto. Ainda que se pudesse admitir tal equiparação, a sentença proferida a despeito de faltar condição da ação, como se verá, não é juridicamente inexistente".

Também reconhecem prevalecer a segunda sentença, entre outros, José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior, Flávio Luiz Yarshell e José Carlos Barbosa Moreira, destacando, o professor carioca, que "seria evidente contra-senso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, quer (a fortiori!) depois do termo final do prazo extintivo".

Os atos de jurisdição, quadra ressaltar, ainda que possam ter conteúdo assemelhado, persiste, mesmo assim, a discussão quanto à prevalência de um ou outro, justamente porque, como se verifica no caso dos autos, conflito prático entre os dois comandos haverá, com reflexos diretos na concretização da vontade estatal exaurida no provimento revestido da autoridade da coisa julgada. Segundo Talamini, "o problema avulta quando a segunda sentença, afrontando o 'aspecto negativo' da coisa julgada, tornou a decidir exatamente o mesmo objeto já decidido pela primeira - estabelecendo-se dois comandos inconciliáveis inclusive do ponto de vista prático. Segundo Sérgio Rizzi, tal questão seria discutida 'menos pela expressão prática do que pela riqueza teórica'. Mas atualmente ela está longe de ser um simples exercício doutrinário. Além de casos esparsos de há muito relatados em repertórios de jurisprudência, a questão tem agora sido posta com alguma frequência em determinados campos de litígios de direito público, notadamente, no das desapropriações. Por exemplo, há casos em que, depois de uma primeira sentença transitada em julgado na ação de desapropriação, o particular promove ação de 'desapropriação indireta' e obtém nova indenização pelo mesmo imóvel objeto da primeira ação - sem que se constate no curso do processo a anterior coisa julgada nem se promova tempestivamente a rescisória contra a segunda sentença".

No caso em tela, na demanda ajuizada inicialmente na Comarca de Santo André (Proc. nº 2534/99, reg. no TRF 2000.03.99.066343-5), após sentença de improcedência (fls. 36/38), a 8ª Turma desta Corte deu provimento a recurso de apelação interposto pelos autores, decretando a procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial dos benefícios, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 41/45), em decisão transitada em 9 de setembro de 2004 (fl. 48).

Nas ações repetidas perante o JEF em São Paulo, verificou-se o trânsito em julgado das respectivas decisões em 14 de abril de 2005 (Daniel Alves dos Santos, Proc. nº 2004.61.84.181869-7, fl. 180), 27 de abril de 2005 (Isaltino Nunes Bibiano, Proc. nº 2004.61.84.558950-2, fl. 181), 28 de abril de 2004 (José Basílio dos Santos, Proc. nº 2003.61.84.063838-5, fl. 182) e 8 de junho de 2004 (Marcelino Francisco Pereira Filho, Proc. nº 2003.61.84.097665-5, fl. 183).

Então, no que concerne aos autores Daniel Alves dos Santos e Isaltino Nunes Bibiano, dúvidas não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução dos julgados proferidos nos feitos que tramitaram pelo Juizado Especial Federal, posteriores ao decisum desta Corte e prevalentes em relação ao mesmo - somente em razão da celeridade daquela justiça especializada os pagamentos foram realizados anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo (fls. 50/98 e 180/181). Transitadas soberanamente em julgado as sentenças do Juizado, não há como rescindi-las, muito menos ignorá-las, e são elas que têm de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta, e eventuais montantes já recebidos devem ser devolvidos.

Nada obstante, quanto a José Basílio dos Santos e Marcelino Francisco Pereira Filho, raciocínio análogo, a meu sentir, não conduziria à melhor resolução da questão, até porque parte da doutrina, consoante anotado na obra citada de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, "sustenta prevalecer a segunda coisa julgada, se a primeira não tiver sido executada. Ou, ainda, que só se pode obstar a execução da segunda com base na existência da primeira, se esta última foi executada".

Apesar de detentores de título executivo que decorre de julgado deste Tribunal, ulterior às decisões próprias colhidas no Juizado Especial, o fato de já terem levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com os ofícios requisitórios expedidos nos feitos registrados sob nº 2003.61.84.063838-5 e 2003.61.84.097665-5, verdadeiramente impede o prosseguimento com a execução que se desenrola junto à 2ª Vara Federal de Santo André, mesmo que de maior valor, porque, remarque-se, acabaram se valendo os jurisdicionados da sentença que primeiro passou em julgado.

Veja-se o que diz, a propósito, Pontes de Miranda: "há duas sentenças, ambas passadas em julgado, e uma proferida após a outra, com infração da coisa julgada. Se há o direito e a pretensão à rescisão da segunda sentença, só exercível a ação no biênio, e não foi exercida, direito, pretensão à rescisão e ação rescisória extinguíram-se. A segunda sentença está lá, suplantando a anterior. De iure condendo, poder-se-ia conceber diferentemente a situação, e.g., fazendo-se rescindível, sempre, isto é, sem prazo a segunda sentença. Porém nenhuma solução de imprecluibilidade foi admitida: o biênio é inexoravelmente preclusivo. Assim, há duas decisões que, in hypothesis, se contradizem e a contradição tem de ser afastada pela superação da sentença ofendida. Salvo, conforme vemos, se a primeira sentença já foi cumprida, ou no que foi cumprida". E prossegue: "Pode dar-se que tenha sido cumprida apenas em parte. Então, consumou-se o que se determinava, e a eficácia operada não pode ser desfeita pela sentença posterior, a despeito de, aí, o hoje ser posto à frente do passado. A segunda sentença que se tornou irrevocável não pode ir solapar o que já se inseriu no mundo jurídico".

Posto que conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento. A reiteração da prestação jurisdicional, com a prolação do decisum pela 8ª Turma deste Tribunal, quando já deflagrada a execução com base nas sentenças proferidas pelo Juizado Especial Federal, acobertadas pelo manto da coisa julgada, verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do obtido com os pagamentos alcançados por meio das requisições de pequeno valor, integralmente satisfeitas, após a renúncia dos autores à importância que ultrapassava o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

É necessário que o processo tenha utilidade e, à toda evidência, há sempre um resultado a ser alcançado. Conforme anotado por Dinamarco, "o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o

que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social. O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida - e a exagerada valorização da ação não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele se esperam".

Em regra, espera-se do demandante que venha a juízo atrás de uma tutela jurisdicional destinada a conduzi-lo ao bem da vida almejado. A pretensão trazida ao crivo do Estado-Juiz, "caracterizada como expressão de uma aspiração ou desejo e acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim".

Todos receberam o que pretendiam através dos requisitórios, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001. Podiam tê-lo feito de forma diversa, optando pela tradicional via executiva dos artigos 730 e seguintes do CPC, e assim não entenderam por bem. Escolheram ficar com os atrasados limitados ao teto constitucionalmente previsto (CF, artigo 100, § 3º), de satisfação imediata, em procedimento agilizado, dispensando-se o tortuoso caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Pleitear, agora, novos pagamentos, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito dos referidos autores não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos nos processos desenvolvidos junto ao Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, inclusive, há decisão desta Corte, à vista de que "conquanto a decisão proferida nos autos nº 300/97 tenha transitado em julgado em primeiro lugar, já houve o pagamento do devido, a título de revisão do IRSM de fevereiro/94, nos autos das ações propostas perante o Juizado Especial, também transitadas em julgado, o que impossibilita o prosseguimento da execução na forma pleiteado pelos autores".

A questão referente à devolução dos honorários advocatícios não deve ser conhecida, porquanto não tratada no decisum recorrido.

Já no tocante à litigância de má-fé, reconhecida, até mesmo, em decisão anterior (fls. 214/215) à aqui atacada, embora permita-se inferir, do exame dos autos, que os autores, ao ajuizarem demandas em duplicidade contendo o mesmo pedido, em foros e épocas diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, deixaram de agir com lealdade e boa-fé processuais, carece, ainda, da devida concretização da responsabilidade pela temeridade verificada, com a imposição de penalidade às partes pelo juízo a quo.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Os autores opuseram embargos de declaração, às fls. 259-261, aos quais negou-se provimento por inexistência de contradição, omissão ou obscuridade (fls. 270-271).

Decorrido o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 269) e para interposição de agravo regimental contra a decisão proferida às fls. 270-271.

Conquanto inicialmente tenha indeferido a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, é o caso de acionar o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, à vista de anteriores pronunciamentos da 8ª Turma em relação à matéria (Apelação Cível nº 2002.61.03.000289-6, julgada em 30.3.2009, e Apelação Cível nº 2007.61.14.000953-6, julgada em 31.8.2009, ambos os feitos de minha relatoria).

Dito isso, mantendo os fundamentos da decisão transcrita, nego seguimento ao agravo de instrumento, porque manifestamente improcedente, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SANDRA REGINA SASSO GERALDI BOTTON

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00093-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, acolhendo objeção apresentada pelo INSS, determinou o afastamento da procuradora da autora, em decorrência do exercício do cargo de vereador, enquadrando-se na incompatibilidade prevista no artigo 30, II, da Lei n. 8.906/1994.

Decido.

Conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, houve reconsideração da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Cessada a incompatibilidade, deixou de existir impedimento da partrona do (a) autor (a), anteriormente reconhecido. Anote-se e dê-se ciência à (o) advogado (a) constituído/indicado nos autos".

Assim, observados os limites do pedido e a reforma da decisão agravada, o recurso restou prejudicado, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, apense os autos à apelação n.º 2008.03.99.061742-4.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CLAUDEMIR PADILHA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 08.00.00040-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Claudemir Padilha contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP que, nos autos do processo nº 407/08, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram nos autos do processo principal (nº 407/08), já tendo sido homologado o acordo.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se à MM.ª Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GUILHERME INOCENCIO CAMPOS incapaz

ADVOGADO : ROGERIO LUIS FURTADO

REPRESENTANTE : FLAVIA INOCENCIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 03.00.00147-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo n.º 1.470/03, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo ora agravado, determinando ao INSS a implantação do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF). Sustenta o Instituto a impossibilidade de concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Alega, ainda, inexistir prova inequívoca que autorize o deferimento da medida. Requer a concessão de efeito suspensivo. A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado). A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento. Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal. Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC). Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. Quanto ao argumento do recorrente no sentido da impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a autarquia, rejeito-o com supedâneo na súmula nº 729, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*". Com relação ao requisito da renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo, verifico que este não foi o motivo para o indeferimento administrativo, conforme revelam os documentos de fls. 33 e 34. Ademais, comungo do entendimento segundo o qual o limite de ¼ do salário-mínimo é meramente indicativo. Esse não é o único aspecto capaz de demonstrar as condições de miserabilidade da pessoa que pretende a concessão do benefício assistencial, devendo o julgador analisar outras circunstâncias capazes de comprovar que o interessado não tem condições de prover a sua própria subsistência. Por fim, quanto à incapacidade, observo que o próprio assistente técnico do agravante afirma que: "*O autor tem direito a concessão de benefício uma vez que há determinação já dentro do INSS para concessão do benefício, bastando comprovação da deficiência*" (fls. 41). Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial de fls. 36/40, revela que o autor - menor impúbere, com 7 anos de idade - apresenta: "*Perda auditiva neurosensorial profunda*", devendo "*ser reavaliado aos 16 anos para avaliação de sua capacidade laborativa*". Inexistindo a relevância da fundamentação, fica prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, CPC), conforme acima declinado. Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044662-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO FASUCCI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00019-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação ajuizada em 01.03.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada procedente. Os autos foram remetidos a essa Egrégia Corte em virtude da interposição de recursos pelas partes. Diante da demora no julgamento dos referidos recursos, a parte autora requereu a concessão de tutela antecipada para implantação imediata do benefício, visto que seus pressupostos se encontrariam presentes (fls. 185-193).

DECIDO.

Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem a interrupção da composição da lide, ou seja, o bem da vida pretendido é antecipado. Assim, ao ser deferido tal pleito, deve-se, observados os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do pleiteante à tutela adequada, a ser concedida ao final da demanda.

No caso entelado, presentes estão os requisitos para a concessão da tutela.

No tocante à incapacidade, verifica-se do laudo judicial que a parte autora possui hipertensão arterial sistêmica, diabetes e artrose nos joelhos, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor habitual (fls. 125-127).

Afiguram-se também presentes os pressupostos da carência e da qualidade de segurado. Verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 16-22) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 13.11.09, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 27.02.75 a 12.05.75, 18.06.75 a 20.02.76, 26.03.76 a 30.06.76, 06.09.76 a 08.10.76, 11.12.76 a 21.01.77, 02.05.77 a 21.06.77, 10.10.77 a 10.07.78, 07.12.78 a 09.06.79, 01.10.82 a 31.01.83, 04.01.93 a 09.01.94 e de 01.02.95 a 17.05.96.

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado, por documento acostado aos autos, que o requerente sofre de problemas nos joelhos desde 1996 (fls. 28).

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela. Implante-se o benefício *sub judice*, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento, a ser fixada, oportunamente (artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil). Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia desta decisão.

Decorrido o prazo para recurso, remetam-se os autos à primeira instância, para que o Juízo *a quo* manifeste-se sobre admissibilidade do apelo autárquico.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA DOS SANTOS MARCELINO incapaz

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARCELINO

No. ORIG. : 06.00.00052-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Fls. 229: Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias para cumprimento do determinado a fls. 217 (juntada dos documentos comprobatórios da interdição civil da autora).

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.003915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA STRASSER

ADVOGADO : CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 190: defiro o pleito de renúncia da advogada *Cléa Sandra Malfatti Ramalho*, OAB/SP nº 273.492.

Anote-se, exclusivamente, o nome da advogada *Rosemary Aparecida Olivier da Silva*, OAB/SP nº 275.788 (fls. 123) para o fim de futuras intimações através da imprensa oficial, como requerido.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERICA REGINA RACHIELI DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA RACHIELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00261-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial a deficiente. Determinada a suspensão da decisão agravada (fls. 58/59)

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, com nova antecipação dos efeitos da tutela, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WESLEY DE MORAES
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : RIVELINO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00124-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial ao autor. Deferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 136/137).

Sobrevindo sentença de improcedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA CAROLINA MENEZES MORAES incapaz
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA MENEZES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.008215-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial a deficiente.

Sobrevindo sentença de improcedência do pedido, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALINE CRUZ DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PIRES RAMOS e outro
REPRESENTANTE : NOEL PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PIRES RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.001227-4 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para concessão de benefício assistencial.

Sobrevindo sentença de procedência do pedido, conforme informações prestadas pelo juízo "*a quo*" (fls. 150/154), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VICENZO DE ROSA
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANNA RACZ BANYAI
SUCEDIDO : STEFAN BANYAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.67209-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a intimação da parte autora "para que proceda à devolução dos valores levantados, devidamente atualizados, conforme cálculos de fls. 475/476, no prazo de 10 (dez) dias, devendo apresentar a este Juízo, os comprovantes do referido levantamento" (fl. 237).

Relata, o agravante, que se aposentou 22.09.1983, com trinta anos de serviço, "sendo que o coeficiente do benefício foi de 80%, ao passo que, considerando as últimas 36 contribuições, o valor do benefício concedido seria 20% maior".

Assim, em **20.06.1986**, ajuizou ação, em litisconsórcio ativo (Processo nº 00.0767209-8 - em trâmite perante a 4ª Vara Federal Previdenciária), objetivando a "correção da prestação, bem como o pagamento dos valores vencidos". Diz que, em **20.01.1986**, ajuizou ação, também em litisconsórcio ativo (Processo nº 00.0752076-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Previdenciária), objetivando a "correção dos reajustamentos defasados no período de novembro/79 a maio/84", tratando-se, portanto, de ações com pedidos distintos. Contudo, o juízo da 4ª Vara Previdenciária, reconhecendo litispendência em relação à ação anteriormente ajuizada, determinou a devolução dos valores levantados mediante os respectivos alvarás.

Frisa que "o processo da 5ª Vara, trata de ação de revisão pela inobservância do disposto no artigo 17 do Decreto-Lei 66, de 21/11/1966, que alterou a artigo 67 da Lei 3.807/1960, no tocante ao fator de redução aplicado ilegalmente e de forma inconstitucional. Já quanto ao processo que tramita perante a 4ª Vara Previdenciária Federal, pretende-se a diferença entre o valor do benefício concedido e o devido, haja vista que (...) o coeficiente aplicado aos 30 anos de serviço correspondem tão somente a 80% do valor que lhe era devido" (fl. 11).

Assevera, o agravante, que, "na ação que tramita na MM. 5ª Vara, (...) teve suspensão a expedição de seu ofício requisitório, haja vista a equivocada declaração de litispendência pela 4ª Vara", conforme fls. 1538/1539 do processo n. 00.0752076-0 (fls. 244-245).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a revogação da decisão agravada.

Decido.

Conforme consta dos autos, o autor **Vicenzo De Rosa** ajuizou ação, em litisconsórcio ativo com **Stefan Banyai**, em **20.06.1986** (Processo 00.0767209-8), objetivando a revisão de suas aposentadorias, mediante o cálculo das rendas mensais iniciais (fls. 21-28). Contudo, a sentença (fls. 75-80), corrigida em embargos de declaração, julgou procedente a ação, nos termos da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, "*condenando o Réu a pagar aos autores as diferenças devidas, apuradas em execução de sentença, - corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6899/81; juros moratórios desde a citação inicial; honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação; as custas deverão ser devolvidas pelo Réu*" (fl. 83). Mantida em segunda instância (fls. 85-89), **transitou em julgado em 03.10.1991** (fl. 91). Sentença de improcedência de embargos à execução (fls 132-134) transitada em julgado em 23.04.2003 (fl. 138). Expedição do ofício requisitório em 04.06.2004 (fl. 147). **Pagamento do precatório em fevereiro/2005** (fls. 163-166). Levantamento em 10.05.2006 (fls. 180-181).

A juíza *a quo*, mediante informação prestada nos autos, tomou ciência de que a parte autora constava do pólo ativo de outra ação, ajuizada em 20.01.1986. Determinou, pois, que apresentasse "*cópias da petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado os autos do processo nº 00.0752076-0 para verificação de eventual prevenção*" (fl. 182).

Após a juntada das peças do processo nº **00.0752076-0** (fls. 184-233), com certidão de **trânsito em julgado em 31.08.1995** (fl. 223), restou reconhecida a litispendência, determinando, o juízo *a quo*, a remessa dos autos à contadoria judicial para verificação de valores a "*serem devolvidos aos cofres do INSS*" (fl. 234).

Sustenta, o agravante, que não há litispendência, porquanto as ações tratam de pedidos distintos.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repisa ação que já foi decidida por sentença de que não caiba mais recurso.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, *in* Direito Constitucional Positivo "(...) *seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança*". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

In casu, anteriormente à ação *sub judice* (Processo nº 00.0767209-8 - em trâmite perante a 4ª Vara Federal Previdenciária), o autor ajuizara, em **20.01.1986**, ação em litisconsórcio com outros (Processo nº 7520760 - em trâmite perante a 5ª Vara Previdenciária), pleiteando a revisão de aposentadorias, sob o fundamento de que os benefícios "*sofreram continuados erros em seus reajustamentos, que os defasaram, no período de novembro/79 a maio/84, não só porque após a concessão do benefício a primeira correção foi calculada proporcionalmente, alterando-lhe a relação inicial provento/salário de atividade, bem como principalmente pela aplicação incorreta da lei, que sempre dispôs fossem reajustados com base no salário mínimo*" (fls. 184-200). A sentença julgou procedente o pedido para "*condenar o Instituto-Réu a restaurar a integralidade do benefício, na forma do cálculo cuja orientação está contida neste 'decisum', bem como a pagar ao Autor as diferenças de proventos a serem apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do contador, das parcelas não prescritas com o acréscimo de correção monetária, a teor do enunciado na Súmula nº 71, do TFR, a partir da data do ajuizamento*" (fls. 202-210). À apelação cível do INSS foi negado provimento (fls. 216-222). **Trânsito em julgado em 31.08.1995** (fl. 223). Homologado por sentença o cálculo de liquidação, em 11.11.1998 (fls. 224-225). O pagamento, mediante ofício requisitório, encontra-se suspenso, tendo em vista que o juízo da 5ª Vara foi informado pelo juízo da 4ª Vara sobre a determinação de devolução de valores nos autos do processo 00.0767209-8 (fls. 244-245).

Verifica-se que embora o pedido da ação 00.0767209-8, da qual originou-se o presente agravo, tenha sido a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a sentença julgou procedente a ação como se tratasse de pedido de aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, pedido que, na verdade, foi deduzido na ação ajuizada em janeiro/1986 (Processo nº 00.0752076-0 - 5ª Vara), a qual também foi julgada procedente, nos termos da referida Súmula 260, de 21.09.1988, segundo a qual, "*no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Vale dizer, ambas as decisões acabaram por reconhecer igual direito ao agravante, restando esgotado o prazo para ações rescisórias, sendo que, no tocante à ação 00.0767209-8, cuja procedência foi reconhecida, como se de outro pedido tratasse, não houve insurgência dos autores, conformando-se com o que restou decidido e transitado em julgado.

De rigor que se descubra se alguma predomina sobre a outra, e, neste caso, qual deve prevalecer. Até porque já esgotado o prazo para ação rescisória, não se podendo mais cogitar da utilização de qualquer remédio judicial tendente a suprimir a contradição, pela desconstituição de um dos julgados.

Em teoria, decididas as questões todas postas, alcança-se a essência da função jurisdicional, com o arremate do serviço prestado, julgando-se a pretensão posta a exame, atribuindo ao vencedor o bem da vida controvertido. Problema surge, todavia, quando outra sentença, subsequente ao trânsito em julgado da primeira, ofenda sua autoridade. Como o que se tem na hipótese.

A doutrina se divide. Pela predominância da primeira das duas decisões, sustentando a inexistência jurídica da segunda sentença, ofensiva à coisa julgada, dispensando, inclusive, o aparelhamento da rescisória, encontra-se o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.

Embora admitindo a existência do segundo pronunciamento, não há, no entendimento de Sérgio Rizzi, Nelson Nery Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira, primazia em relação à primeira coisa julgada, à vista da proteção constitucional do instituto (CF, artigo 5º, inc. XXXVI).

Já para Cândido Rangel Dinamarco, "enquanto não proposta e acolhida a demanda de rescisão, contudo, prevalecerá a segunda sentença, ainda quando conflitante em seu decisório com a primeira - em primeiro lugar, porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e atos administrativos. Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu que a segunda sentença passada em julgado fosse simplesmente desconsiderada, instável ou ineficaz: se o caminho é a sua rescisão, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira".

Em igual sentido, Eduardo Talamini atenta que "a circunstância de a coisa julgada estar estabelecida como garantia constitucional tampouco permite a conclusão de que deve prevalecer a primeira sentença. Em primeiro lugar, pondere-se que, a rigor, haverá duas coisas julgadas, de modo que o prestígio constitucional seria atribuível a ambas.

Argumenta-se que em favor da primeira também se poria, além da coisa julgada, a garantia do 'direito adquirido'. Mas não é a sentença que atribui à parte o direito. A sentença apenas reconhece um direito. Portanto, a sentença favorável não significa 'direito (material) adquirido'. Quando muito, 'adquire-se' a segurança processual da imutabilidade do comando. Mas isso é a própria coisa julgada - e assim se recai na objeção inicial. Em segundo lugar, a coisa julgada, embora se revista de status constitucional, é delimitada pela legislação infraconstitucional. São as normas infraconstitucionais que estabelecem suas hipóteses de ocorrência, limites, meios de revisão, modo de operar - e assim por diante. Trata-se de noção assente na doutrina e na jurisprudência constitucional. É o legislador infraconstitucional que define inclusive os meios de fazer valer a coisa julgada. Conseqüentemente, lhe é dado conferir limites a tais meios - inclusive o limite decadencial para a rescisória". Ademais, "a sentença ofensiva a uma primeira coisa julgada é juridicamente existente. Apresenta-se o núcleo essencial para que uma sentença exista: há inquestionavelmente um

novo comando jurisdicional, em conflito prático com o primeiro. Tampouco é aceitável qualquer construção no sentido de que, uma vez estabelecida a coisa julgada, o poder jurisdicional para o exame daquele objeto processual (mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir) seria retirado da generalidade dos órgãos integrantes do Judiciário. A investidura jurisdicional está sempre presente quando configurados os pressupostos substancial, formal e orgânico da Jurisdição. O agente jurisdicional está investido de jurisdição para qualquer caso que se lhe submeta. Também não vem em socorro da tese ora criticada a idéia de que a coisa julgada eliminaria o interesse de agir para uma nova demanda sobre o mesmo objeto. Ainda que se pudesse admitir tal equiparação, a sentença proferida a despeito de faltar condição da ação, como se verá, não é juridicamente inexistente".

Também reconhecem prevalecer a segunda sentença, entre outros, José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior, Flávio Luiz Yarshell e José Carlos Barbosa Moreira, destacando, o professor carioca, que "*seria evidente contra-senso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, quer (a fortiori!) depois do termo final do prazo extintivo*".

No caso dos autos, conflito prático entre os dois comandos haverá, com reflexos diretos na concretização da vontade estatal exaurida no provimento revestido da autoridade da coisa julgada. Segundo Talamini, "*o problema avulta quando a segunda sentença, afrontando o 'aspecto negativo' da coisa julgada, tornou a decidir exatamente o mesmo objeto já decidido pela primeira - estabelecendo-se dois comandos inconciliáveis inclusive do ponto de vista prático. Segundo Sérgio Rizzi, tal questão seria discutida 'menos pela expressão prática do que pela riqueza teórica'. Mas atualmente ela está longe de ser um simples exercício doutrinário. Além de casos esparsos de há muito relatados em repertórios de jurisprudência, a questão tem agora sido posta com alguma freqüência em determinados campos de litígios de direito público, notadamente, no das desapropriações. Por exemplo, há casos em que, depois de uma primeira sentença transitada em julgado na ação de desapropriação, o particular promove ação de 'desapropriação indireta' e obtém nova indenização pelo mesmo imóvel objeto da primeira ação - sem que se constate no curso do processo a anterior coisa julgada nem se promova tempestivamente a rescisória contra a segunda sentença*".

No caso em tela, na demanda primeiramente ajuizada em **20.01.1986** (Processo nº 00.0752076-0), o trânsito em julgado ocorreu em **31.08.1995**, sendo que o pagamento do ofício requisitório foi suspenso.

Na ação ajuizada em **20.06.1986** (Processo 00.0767209-8), o trânsito em julgado ocorreu em **03.10.1991**; o pagamento do precatório em fevereiro/2005 (fls. 163-166) e o levantamento em 10.05.2006 (fls. 180-181).

Como a efetiva satisfação do crédito pleiteado, consoante se verificou, decorreu da execução do julgado proferido no feito que tramitou perante a 4ª Vara Previdenciária, é ele que tem que prevalecer, em detrimento da decisão da 5ª Vara Previdenciária, cujo pagamento do débito ainda não ocorreu.

Outra decisão, a meu sentir, não conduziria à melhor resolução da questão, até porque parte da doutrina, consoante anotado na obra citada de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, "*sustenta prevalecer a segunda coisa julgada, se a primeira não tiver sido executada. Ou, ainda, que só se pode obstar a execução da segunda com base na existência da primeira, se esta última foi executada*".

Apesar de detentor de título executivo que decorre de julgado relativo a processo em trâmite perante a 5ª Vara Previdenciária, ulterior à decisão transitada em julgado na 4ª Vara Previdenciária, o fato de já ter, o agravante, levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com pagamento do precatório em fevereiro/2005 (fls. 163-166) e levantamento em 10.05.2006 (fls. 180-181), verdadeiramente impede o prosseguimento com a execução que se desenrola junto à 5ª Vara Previdenciária da Capital, mesmo que de maior valor, porque, remarque-se, acabou se valendo, o jurisdicionado, da sentença que primeiro passou em julgado.

Veja-se o que diz, a propósito, Pontes de Miranda: "há duas sentenças, ambas passadas em julgado, e uma proferida após a outra, com infração da coisa julgada. Se há o direito e a pretensão à rescisão da segunda sentença, só exercível a ação no biênio, e não foi exercida, direito, pretensão à rescisão e ação rescisória extinguíram-se. A segunda sentença está lá, suplantando a anterior. De iure condendo, poder-se-ia conceber diferentemente a situação, e.g., fazendo-se rescindível, sempre, isto é, sem prazo a segunda sentença. Porém nenhuma solução de imprecluibilidade foi admitida: o biênio é inexoravelmente preclusivo. Assim, há duas decisões que, in hypothesis, se contradizem e a contradição tem de ser afastada pela superação da sentença ofendida. Salvo, conforme vemos, se a primeira sentença já foi cumprida, ou no que foi cumprida". E prossegue: "Pode dar-se que tenha sido cumprida apenas em parte. Então, consumou-se o que se determinava, e a eficácia operada não pode ser desfeita pela sentença posterior, a despeito de, aí, o hoje ser posto à frente do passado. A segunda sentença que se tornou irrevocável não pode ir solapar o que já se inseriu no mundo jurídico".

Posto que conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento, porquanto já deflagrada a execução com base na sentença proferida no processo em trâmite perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, acobertada pelo manto da coisa julgada.

É necessário que o processo tenha utilidade e, à toda evidência, há sempre um resultado a ser alcançado. Conforme anotado por Dinamarco, "*o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-*

lhes as sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social. O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida - e a exagerada valorização da ação não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele se esperam".

Em regra, espera-se do demandante que venha a juízo atrás de uma tutela jurisdicional destinada a conduzi-lo ao bem da vida almejado. A pretensão trazida ao crivo do Estado-Juiz, "caracterizada como expressão de uma aspiração ou desejo e acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim".

O agravante já recebeu o crédito relativo ao processo que tramitou perante a 4ª Vara Previdenciária, referente à decisão que determinou a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, embora tenha sido pleiteada a revisão da RMI, devido à utilização do coeficiente de 80%.

Enfim, é a execução iniciada na 5ª Vara Previdenciária, após a satisfação do crédito do agravante, que não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo tramitado perante a 4ª Vara Previdenciária. Nesse sentido, inclusive, há decisão desta Corte, à vista de que "conquanto a decisão proferida nos autos nº 300/97 tenha transitado em julgado em primeiro lugar, já houve o pagamento do devido, a título de revisão do IRSM de fevereiro/94, nos autos das ações propostas perante o Juizado Especial, também transitadas em julgado, o que impossibilita o prosseguimento da execução na forma pleiteado pelos autores".

Dito isso, dou provimento ao agravo de instrumento única e exclusivamente para revogar a determinação de devolução dos valores levantados.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo da 5ª Vara Previdenciária, com cópia desta, para que tome ciência do decidido neste agravo.

I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLARISMUNDO PIRES NEVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00070-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, antecipou os efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor, contudo, indeferiu pedido de realização de nova perícia médica para exame psiquiátrico e de juntada de procedimento administrativo, fundamentando satisfatória a prova produzida nos autos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 149/150).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO TREVIZAN
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 98.00.00061-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que deferiu a elaboração, pelo exequente, de cálculo de saldo remanescente, "a fim de que se possa expedir ofício requisitório complementar", sob o fundamento de que os juros de mora são devidos até a inscrição do débito no orçamento (fl. 83).

Requer, o agravante/executado, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, "para reformar a r. decisão do juízo *a quo* que deferiu a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício requisitório, porquanto não houve mora no pagamento" (fl. 09).

Decido.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido."

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem." (g.n.)

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

In casu, o débito foi pago apenas com correção monetária, sem incidência de juros, conforme extrato de pagamento à fl. 34.

Portanto, são cabíveis juros de mora, nos termos da decisão agravada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020944-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MAURO DONIZETTI VESPERO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00171-0 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Donizetti Véspero contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo n.º 1.710/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que o autor, ora agravante, já está recebendo o auxílio-doença (NB 5374060720).

Desta forma, o presente agravo perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da implantação do benefício já efetuada pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022451-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDIO DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000687-6 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para concessão de benefício assistencial.

Sobrevindo sentença de procedência do pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, conforme informações prestadas pelo juízo "*a quo*" (fls. 71/76), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO DOMINGOS SCALIZE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.002233-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 102/113).

Cumpra-se decisão de fls. 100, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSARIA MARIA COSTA
ADVOGADO : JOSE GUSTAVO DOS SANTOS RANGEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.008794-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial a idoso. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo (fls. 106/107).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 09.00.00022-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rosa dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Orlândia/SP que, nos autos do processo n.º 227/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, além de os documentos acostados aos autos a fls. 29/37 não serem suficientes para comprovar a incapacidade atual da agravante - uma vez que são anteriores ao último indeferimento administrativo do benefício, ocorrido em 10/12/08 (fls. 28) -, não foram demonstradas, quer a sua qualidade de segurada quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício, considerando-se que o último vínculo da autora encerrou-se em 16/03/07 (fls. 23).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : IRACEMA BARBOSA ANDRADE

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00078-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Iracema Barbosa Andrade contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Jacaréi/SP que, nos autos do processo n.º 784/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso

A certidão de óbito acostada a fls. 26 revela que o "*de cujus*" era "*desquitado*" e que "*vivia maritalmente com a Sra. Lucimar Martins Moreira*".

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, ao menos nessa fase, considerando-se que a separação judicial elide a presunção de dependência econômica estabelecida no art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, a qual poderá, todavia, ser posteriormente comprovada mediante dilação probatória.

Quanto ao perigo de dano, melhor sorte não lhe assiste, uma vez que o óbito ocorreu em 03/12/1993, ou seja, há mais de 15 anos, sendo a ação ordinária ajuizada somente em 29/06/2009 (fls. 12).

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DE JESUS DUTRA

ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00058-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 147-148).

Sustenta, o agravante, que perícia administrativa atestou incapacidade do agravado apenas no período de 16.05.2005 a 13.08.2005. Diz que a perícia, realizada em 21.02.2008, "(...) atestou que o agravado esteve incapaz no passado, mas que referida incapacidade não perdurou no tempo. Sendo assim, ao mesmo tempo em que fixou a Data de Início do Benefício em 16/05/05, também estabeleceu que a enfermidade cessou em 13/08/05".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor ajuizou ação, em 22.04.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como o restabelecimento de auxílio-doença, relatando ser portador de baixa acuidade visual decorrente de "*inflamação coriorrentiniana, com coriorretinite central e atrofia do disco óptico do olho Esquerdo irreversível, além de lesões fundoscópicas do olho Direito também irreversível*" (fls. 26-31). Diz que, em 30.05.2005, apresentou requerimento administrativo objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferido pela autarquia, sob o fundamento de pré-existência da enfermidade ao reingresso no Regime Geral de Previdência Social - RGPS (fl. 47). Apresentou recurso administrativo em 23.06.2005, pleiteando que fosse considerado o início da doença "*dentro de período de manutenção da qualidade de segurado*" (fls. 49-50), perante a Junta de Recursos da Previdência Social, que, em 21.08.2006, deu-lhe provimento, determinando a implantação do benefício (fls. 68-70). O INSS recorreu ao Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 74-75), que rejeitou seu recurso, em 18.06.2007 (fls. 78-80). O procedimento administrativo retornou para a agência do INSS da cidade de Lençóis Paulista, submetendo-se, o autor, à perícia médica administrativa, em 21.02.2008, que reconheceu a existência de incapacidade (fl. 82). Contudo, a autarquia efetuou o pagamento do benefício somente em relação ao período de 30.04.2005 a 13.08.2005. Por tal motivo, requereu, em Juízo, o restabelecimento do auxílio-doença, desde 13.08.2005, até decisão final, argumentando, outrossim, que faz jus à aposentadoria por invalidez.

No tocante ao recurso administrativo interposto pelo agravado, decidiu-se apenas que o início da doença ocorreu em **30.04.2005**, e o início da incapacidade, em **01.05.2005**. O recurso do INSS também cingiu-se a tal questão.

Ofício da Gerência Executiva de Bauru - Seção de Revisão de Direitos, de 20.07.2007, determinou à agência de Lençóis Paulista que procedesse ao restabelecimento do benefício (fl. 138).

Conforme se verifica dos autos, o laudo da perícia médica administrativa, realizada em 21.02.2008 (fl. 139), baseou-se em laudo de perícia realizada em 15.06.2005, que admitiu incapacidade, com DIB em 10.06.2000, programando alta para 13.08.2005 (fl. 120). O benefício, contudo, não chegou a ser implantado, porquanto o INSS alegou preexistência da enfermidade, o que ensejou o recurso administrativo. Provido o recurso do agravado, em 21.08.2006, reconheceu-se início da incapacidade em 01.05.2005, seguindo-se recurso, de ofício, do INSS.

Destarte, o INSS agiu mal, porquanto, após o julgamento final dos recursos administrativos, o benefício de auxílio-doença deveria ter sido implantado, sendo que a autarquia deveria ter realizado nova perícia para constatação do estado de saúde atual do agravado e fixação de eventual alta programada. Se demorou tanto para julgar definitivamente os recursos, não poderia retroagir a cessação da incapacidade para data anterior à da decisão.

Assim sendo, o laudo da perícia médica realizada pelo INSS, em 21.02.2008, é contraditório ao apontar cessação da incapacidade em agosto/2005 (fl. 82).

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, facultando ao INSS, contudo, a realização de nova perícia médica administrativa para avaliação do atual estado de saúde do agravado.

Cumpra-se disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033161-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : OLINDA LEONEL DE MACEDO FERREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01946-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Olinda Leonel de Macedo Ferreira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cassilândia/MS que, nos autos do processo nº 007.09.001946-2, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

O presente recurso, protocolado em 14/09/09, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada. O documento de fls. 22 não está formalizado, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRACI GOMES NOVAES TAVARES

ADVOGADO : FLÁVIA MONIQUE NOVAES TAVARES DE MELO VIANA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 07.00.00076-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-09 e 90-90v).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a revogação, desde logo, da liminar concedida.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal. De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998".

Os apontados dispositivos legais, procederam a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar. A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

No caso vertente, quanto à miserabilidade, demonstrou-se, através de estudo social realizado administrativamente (fls. 65-67), que o núcleo familiar da parte autora é composto por duas pessoas: ela e seu esposo. Residem em casa cedida pela filha da autora. A renda mensal familiar é proveniente do trabalho do esposo, motorista de caminhão, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A renda *per capita*, portanto, é superior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) por mês.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FRANCISCO SERGIO CRUZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.02302-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo. Indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 19/20).

Sobrevindo sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA BENEDITA BENGOZI FOGACA

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00092-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Benedita Bengozi Fogaça contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos do processo nº 927/09, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício, bem como juntasse aos autos comprovante de endereço.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Quanto ao comprovante de endereço, tal documentação já se encontra encartada aos autos a fls. 31/33.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANA ADELINA DE OLIVEIRA MENDES FERREIRA

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00092-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Adelina de Oliveira Mendes Ferreira contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos do processo nº 925/09, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DAS DORES DA SILVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00157-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 31-32).

Sustenta, o agravante, que a agravada está em condições de executar suas atividades laborativas e que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Decido.

A autora recebeu auxílio doença no período de 21.11.2006 a 12.05.2009 (fl. 26-28).

Alega estar incapacitada para o trabalho por ser portadora de "tumores nas partes moles do braço direito" e "tendinite supra espinhal bilateral" (fl. 13).

Para comprovar suas alegações, juntou apenas um relatório médico, de 25.05.2009, atestando "dor no MSD há +/- 8 anos, com cirurgia de ressecção de Tumor de partes moles do braço D em 2005. Paciente evoluiu com dor e com distrofia muscular do MSD, com parestesia do radial (seqüela definitiva)" (fl. 29).

Tal documento, contudo, é insuficiente para demonstrar a incapacidade para o trabalho.

Outrossim, não consta que a agravada tenha pleiteado, perante o INSS, a prorrogação do benefício nos quinze (15) dias anteriores ao término da data fixada (12.05.2009) ou que, após a sua cessação, tenha apresentado pedido de reconsideração.

A Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia antes da cessação do benefício, consoante artigo 1º, II, "c": "*será garantida a avaliação*

pericial ao segurado que, no limite fixado pelo Perito Médico, considerar-se ainda incapacitado para o trabalho, bastando para tal a sua manifestação por meio do Pedido de Prorrogação - PP". Veja-se, ainda, que o pedido de prorrogação pode ser feito 15 dias antes da data de cessação do benefício (artigo 5º).

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSIMEIRE ROSENDO

ADVOGADO : RAFAEL ADAMO CIRINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.09438-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 34-37).

Sustenta, o agravante, que a agravada está em condições de executar suas atividades laborativas e que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Decido.

A autora apresentou requerimento administrativo objetivando a concessão de auxílio doença, em 08.06.2009 (fl. 31-32), bem como pedido de reconsideração, em 10.06.2009 (fl. 33), indeferidos por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais.

Alega estar incapacitada para o trabalho por ser portadora de transtorno afetivo CID10 F32.3 "episódio depressivo grave com sintomas psicóticos" e CID10 F31.5 "transtorno afetivo bipolar" (fl. 13).

Para comprovar suas alegações juntou relatórios médicos, de 04.06.2009 e 09.06.2009, avaliando ser a agravante portadora de CID10 F32.3 ou CID10 F31.5 (fls. 28 e 30), bem como relatório médico sem data (fl. 29).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida.

Os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atestam a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito às perícias realizadas, que concluíram pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE MOURA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : VALERIA APARECIDA DE PAULA LICA PICCINI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : KATIA APARECIDA DE MOURA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00032-9 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-12 e 122-124).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a revogação, desde logo, da liminar concedida.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal. De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

No caso vertente, quanto à miserabilidade, demonstrou-se, através de estudo social (fls. 64-70), que o núcleo familiar do agravado é composto por cinco pessoas: ele, sua genitora, seu genitor e dois irmãos. A renda mensal familiar é

proveniente dos rendimentos da genitora, que trabalha e aufer mensalmente R\$ 1.057,87 (hum mil, cinqüenta e sete reais e oitenta e sete centavos). A renda *per capita*, portanto, é superior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) por mês.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JANAINA PADILHA DE ALVARENGA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00140-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pleito de tutela antecipada (fls. 31-32).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes.

Por fim, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias (art. 203, V, da CF).

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. No caso vertente, em juízo de cognição sumária, para a conclusão sobre ter ou não direito à antecipação da tutela, necessária dilação probatória consistente na realização de perícia médica e estudo social, a fim de comprovar a deficiência física e o estado de miserabilidade da agravada. A documentação carreada aos autos (fls. 25-29), por si só, não se mostra suficiente a esse mister.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p. 307).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação de situação de miserabilidade do postulante do benefício. Havendo necessidade de dilação probatória para tal fim, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar o deferimento de tutela antecipada, sendo certo que outras provas poderão ser produzidas no decorrer da instrução processual para comprovar a insuficiência de recursos.

2. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Galvão Miranda, AG nº 191546/SP v.u, j. 09.11.04, DJU 29.11.04, p. 326).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE INCAPACIDADE.

1. Para verificar-se a necessidade da concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença imprescindível a prova técnica, no caso a perícia médica, que poderá determinar a condição de incapacidade ou não do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa.

2. A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz." (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, AC nº 9704078986, DJU 08.10.97, p. 83421).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STF, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Cerceamento de defesa. Produção de provas. Ofensa reflexa à CF/88. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AI nº 494651, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u, DJU 24.06.05, p. 51).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela ao agravado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : KATIA VALERIA MIRA SARTORI

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 09.00.01616-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kátia Valéria Mira Sartori contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Urânia/SP que, nos autos do processo nº 623/09, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. **Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

2. **O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

3. **O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : EDINEIA SANTANA PAES LANDIM

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edinéia Santana Paes Landim contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Urânia/SP que, nos autos do processo nº 631/09, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035090-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SOLANGE DE MATTOS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.00061-3 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Solange de Mattos Pereira contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Urânia/SP que, nos autos do processo nº 613/09, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GLORIA CARNEIRO MARCONDES

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

CODINOME : GLORIA CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 09.00.06871-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 1.240/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 24/08/09 (fls. 51), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O INSS, por sua vez, informou, em 08/09/09, que o benefício já houvera sido devidamente restabelecido em favor da autora (fls. 58).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 1º/10/09 (fls. 63).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 51. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA NEUZA FELICIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 09.00.00113-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-11 e 45-48).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a revogação, desde logo, da liminar concedida.

DECIDO.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias (art. 203, V, da CF).

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares. No caso vertente, em exame perfunctório, presente o requisito da miserabilidade, consoante relatório social (fls. 38). Entretanto, para a conclusão sobre ter ou não direito à antecipação da tutela, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica, a fim de comprovar sua incapacidade laboral (uma vez que se trata de pessoa com menos de sessenta e cinco anos de idade - fls. 25). A documentação carreada aos autos, por si só, não se mostra suficiente a esse mister. O atestado médico de fls. 31, datado de 02.07.09, não assevera incapacidade laborativa ou necessidade de afastamento do trabalho.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p. 433).*

"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE INCAPACIDADE.

1. *Para verificar-se a necessidade da concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença imprescindível a prova técnica, no caso a perícia médica, que poderá determinar a condição de incapacidade ou não do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa.*

2. *A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz." (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, AC nº 9704078986, DJU 08.10.97, p. 83421).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO OFICIAL INEXISTENTE. SENTENÇA ANULADA. REABERTURA DE INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. REQUERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ART. 130 DO CPC.

1. *Afigura-se razoável o entendimento de que nas demandas judiciais em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, o julgador, apesar de não estar adstrito à conclusão de laudo oficial, determine até mesmo de ofício (art. 130 do CPC) a produção da prova pericial indispensável para firmar o seu convencimento e amparar sua decisão, por se tratar de prova eminentemente técnica (art. 145, CPC).*

2. *Sentença anulada, conseqüentemente o retorno dos autos à origem, para determinar a reabertura de instrução processual com a realização de perícia médica especializada.*

3. *Remessa provida. Apelação prejudicada." (TRF 5ª Região, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, AC nº 200305000187498, DJU 03.06.04, p. 582).*

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STF e do E. STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. *Cerceamento de defesa. Produção de provas. Ofensa reflexa à CF/88. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AI nº 494651, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 24.06.05, p. 51).*

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. *Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

(...)

11. *Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp nº 637547, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJU 13.09.04, p. 186).*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Comunique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.05103-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida de Oliveira Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 1.150/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque as cópias das guias de recolhimento da previdência social acostadas a fls. 20/23, não comprovam a carência necessária para a obtenção do benefício, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036312-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAQUELINE ADRIELE EDUARDO
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 09.00.00181-6 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de pensão por morte, sob o argumento de que, embora tenha completado 21 (vinte e um) anos de idade e, conseqüentemente, ter perdido a qualidade de dependente, estaria demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários, deferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-14 e 36).
Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela agravante, somente até o implemento dos vinte e um anos de idade, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada."

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o benefício em comento extingue-se, ao menos quanto à parte individual relativa ao filho do *de cujus*, quando este completar vinte e um anos, que é o caso dos autos, consoante se depreende da leitura da exordial do feito principal e dos documentos pessoais da parte autora (fls. 16-23 e 26).

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSIÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16 e 77, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, Resp nº 638589, proc. nº 200302394770, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJU 12.12.05, p. 412).

No mesmo sentido os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles tracados pela legislação tributária para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem se quer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, UF: SP, AC nº 1191311, proc. nº 2007.03.99.0161760, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, v.u., DJU: 24.10.07, p. 348).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...).

3. A extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, ou até que conclua o ensino superior, fere o princípio da legalidade, uma vez que não pode ser criado um direito para o cidadão que demande uma obrigação para o INSS sem previsão na legislação previdenciária. Ademais, o fato da autora estar desempregada ou ter efetuado matrícula em estabelecimento de ensino superior, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto não se trata de benefício assistencial, mas previdenciário.

4. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, UF: SP, AMS nº 281511, proc. nº 20046140032274, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, v.u., DJU: 31.01.07, p. 598).

Finalmente, não é despicienda a transcrição de julgado da Turma Nacional de Uniformização de JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.213/91.

I - A Constituição da República remete à lei a fixação dos termos e condições para que o segurado ou dependente possam receber os benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

II - O estudante universitário que completa 21 anos e é beneficiário da pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) perde direito ao benefício, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, não sendo motivo para a prorrogação a situação de estudante de nível superior do interessado.

III - Incidente conhecido e provido." (Incidente de Uniformização de Jurisprudência, TNU/JEF, proc. nº 200470950125461, Rel. Juiz Federal Ricardo César Mandarino Barreto, DJU: 23.05.06).

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte não mais preenche a condição de dependente do segurado falecido, a teor do disposto no inciso I, do artigo 16, c.c. o inciso II, do artigo 77 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FLORILZA DAS NEVES OLIVEIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00261-6 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 51).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que, embora a autarquia tenha programado alta para cessação do benefício, ainda permanece incapacitada para o trabalho. Diz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A agravante recebeu auxílio-doença no período de 19.12.2005 a 03.03.2008 (fls. 31-32).

Alega que a autarquia programou data para cessação do benefício, embora ainda permaneça incapacitada para o trabalho por ser portadora de várias enfermidades, tais como lombalgia, artrose lombar, osteoartrose, fibromialgia, artrite reumatóide e osteoporose (fl. 07).

Para comprovar suas alegações, apresentou relatórios médicos, de 04.12.2008, 10.02.2009, 19.05.2009, 21.07.2009 e 10.08.2009, atestando enfermidades ortopédicas e reumatológicas (fls. 18-22) e laudo de densitometria óssea, diagnosticando "massa óssea com osteoporose na coluna" (fls. 23-25).

Tais documentos, porém, são insuficientes, para demonstrar a incapacidade referida.

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SAMARA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.20646-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 12).

Sustenta, a agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 04.04.2005 a 31.05.2009 (fls. 28/29). Pedido de prorrogação do benefício, datado de 21.08.2009, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 30).

Relatou estar incapacitada desde 18.08.2004, quando em acidente automobilístico sofreu traumatismo craniano. Juntou diversos exames e relatórios médicos da época comprovando suas alegações. Os documentos recentes, um eletroencefalograma datado de 21.09.2009, que apontou "*discreta desorganização difusa da atividade elétrica cerebral*" e um relatório de médico psiquiatra ininteligível, de 23.09.2009, são, contudo, insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NAIR TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.008585-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nair Torres de Oliveira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.008585-5, indeferiu o pedido de execução de multa, por entender que houve cumprimento da obrigação.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução do julgado. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte. Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARISA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DANILO BARBOSA QUADROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009769-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, bem como indenização por danos morais, determinou à autora:

"1-) promover a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do JEF/SP, mas também seja proporcional ao benefício econômico pretendido e, não, um valor meramente aleatório, para fins de alçada;

2-) especificar, no pedido, a qual número de benefício administrativo está atrelada a pretensão inicial;

3-) justificar a pertinência do pedido de condenação em danos morais, tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se for o caso;

.....omissis.....

5-) trazer laudo médico indicando a enfermidade narrada na inicial;"

Alega, a agravante que, "(...) implicitamente o juiz *a quo* quer afirmar que a Justiça Federal não tem competência para julgar o pedido de condenação de danos morais". Sustenta que o valor da causa obedece aos preceitos dos artigos 258 e 260 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que embora desnecessária a especificação do número do benefício administrativo atrelado à pretensão inicial, o mesmo foi informado, com a qualificação da autora, na petição inicial. Assevera, por fim, ser incabível a determinação de que "seja acostado aos autos laudo médico indicando a enfermidade narrada na inicial sendo que foram juntados às fls. 20/39, mais especificamente, VINTE LAUDOS MÉDICOS, todos elaborados por especialistas médicos".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que seja declarada a desnecessidade de emenda à inicial, tendo em vista que o valor da inicial obedeceu aos preceitos dos artigos 258 e 260 do Código de Processo Civil, considerando as prestações vencidas e vincendas, além do dano moral. Pleiteia, ainda, seja declarada a

desnecessidade de informação do número administrativo do benefício atrelado à pretensão inicial, assim como de juntada de laudo médico indicando a enfermidade narrada, tendo em vista os relatórios médicos juntados.

Decido.

A autora ajuizou ação visando concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, bem como de indenização por danos morais, que foi distribuída à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Debata-se a possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada. Daí a pertinência da determinação judicial ora agravada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária.

O Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas as Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs, em seu artigo 2º:

"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Dispõe o artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (grifo nosso).

Assim, questionável a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária para processar ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, a justificar a providência judicial alvitrada.

No tocante ao valor da causa, é necessária a observância das disposições legais pertinentes.

A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 324.447,60 (trezentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos) que, segundo a Juíza *a quo*, é aleatório.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, **caput**.*

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica, segundo o qual não há normas nem palavras inúteis, e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens" (grifo nosso).

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa

correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vencidas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "*o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos*".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

No caso vertente, a agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de janeiro/2009 (fl. 21). Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- *Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.*

- *Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal".* (CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

A demanda foi proposta em 07.08.2009 (fl. 12), com pedido expresso para pagamento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação, em janeiro/2009, não incidindo, portanto, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar, a agravante recebeu auxílio-doença até dezembro/2008, constando como última mensalidade o valor de R\$ 2.703,73 (dois mil, setecentos e três reais e setenta e três centavos).

O valor da soma das parcelas referentes ao período de janeiro/2009 a agosto/2009 (data do ajuizamento), no total de 08 mensalidades, equivale a R\$ 21.629,84 (vinte e um mil, seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos).

Destarte, somando-se o valor controverso, acima mencionado, relativo às prestações vencidas até o ajuizamento da ação, a 12 parcelas vincendas, no valor total de R\$ 32.444,76 (trinta e dois mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos), tem-se quantia de R\$ 54.074,60 (cinquenta e quatro mil, setenta e quatro reais e sessenta centavos), que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Como a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 324.447,60, necessária a adequação de seu valor.

Por fim, as determinações de especificação, no pedido, do número do benefício administrativo atrelado à pretensão inicial, bem como de juntada de "laudo médico indicando a enfermidade narrada na inicial", são incabíveis.

O Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
- II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
- IV - o pedido, com as suas especificações;
- V - o valor da causa;
- VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
- VII - o requerimento para a citação do réu."

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

In casu, a autora indicou, à fl. 02 da inicial, o número do benefício que recebia administrativamente, não havendo respaldo legal para a determinação de que tal referência seja feita "no pedido".

Vale dizer, embora o inciso IV do artigo 282 do Código de Processo Civil estabeleça que a inicial conterá "o pedido, com suas especificações" (g.n.), não se pode dizer que a menção do número do benefício que a autora recebera administrativamente, faça parte dessa especificação. Com efeito, importa saber quais os benefícios previdenciários a autora pretende obter, com as respectivas prestações e consectários.

Outrossim, a autora instruiu a inicial com várias declarações médicas, às fls. 22-39 dos autos principais (fls. 35-52), alusivas às enfermidades das quais alega ser portadora.

Assim, é abusiva a determinação de juntada do documento mencionado, principalmente tendo em vista a necessidade de perícia médica judicial, a ser realizada em momento oportuno, mostrando-se desarrazoada a exigência, que cria entraves injustificados ao exercício do direito de ação.

A propósito do descabimento de exigências não contidas dentre os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- Embargos acolhidos para pronunciamento de questão que não foi analisada quando do julgamento da rescisória, porém, sem alteração da conclusão do julgado.

*- Não é lícito ao juiz estabelecer, para as **petições iniciais**, requisitos não previstos nos **artigos 282 e 283 do CPC**. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.*

- Embargos acolhidos." (Grifo nosso).

(Edcl na AR 807/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 10.05.2000, v.u., DJ 29.05.2000, p. 109).

Dito isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para dispensar a autora de informar, mediante emenda à inicial, "a qual número de benefício administrativo está atrelada a pretensão inicial", bem como de apresentar "laudo médico indicando a enfermidade narrada na inicial", mantendo a determinação de justificar o pedido de indenização por danos morais, bem como de adequar o valor da causa.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VALDEMAR ALVES

ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.013815-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à revisão de benefício previdenciário, determinou ao agravante que apresentasse planilha de cálculo, para demonstrar como foi apurado o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atribuído à causa (fls. 63).

Sustenta o agravante, em síntese, que a exigência não pode ser óbice ao acesso à Justiça. Alega não ter condições de realizar perícia técnica contábil, a fim de estimar o valor da causa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

De início, ressalto que o artigo 282 do CPC elenca os requisitos da petição inicial e, entre eles, não se encontra a exigência de apresentar planilha de cálculo relativa ao valor da causa.

Para além disso, a providência revela-se contrária ao princípio da menor onerosidade que rege o processo civil, porquanto demandaria recursos financeiros, dos quais não dispõe o agravante, considerando que litiga sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

De outro lado, o valor da causa não pode ser atribuído de forma aleatória, sob pena de se burlar as regras de competência que são, sabidamente, de ordem pública.

A propósito, trago à colação comentários ao artigo 261 do Código de Processo Civil:

"Art. 261: 9. Nos casos em que há critério fixado em lei, pode o juiz alterar de ofício o valor da causa (VI ENTA-concl. 66, aprovada por unanimidade). No mesmo sentido: RTFR 105/6, RT 498/104, 596/119, RJTJESP 93/316, JTA 45/39, 93/74, Lex-JTA 170/83 (admitindo a correção, se clamorosa a desconformidade do valor atribuído, em relação ao benefício patrimonial objetivado), JTAERGS 85/163.

O STJ tem entendido que, 'excepcionalmente, quando flagrante a discrepância entre o valor dado à causa e aquele que representa a real expressão econômica da demanda, possa o magistrado, de ofício, modificá-lo, pois sendo questão de ordem pública e na possibilidade de se configurar dano ao erário, a fixação não poderia ficar sujeita ao exclusivo arbítrio das partes, uma ao estabelecer o montante e a outra ao se omitir em impugná-lo' (STJ-RDDP 46/154: 2ª Seção, ED no Resp 158.015). No mesmo sentido: STJ, 2ª T., Resp 572.536, rel. Min. João Otávio, j. 5.5.05, negaram provimento, v.u., DJU 27.6.05, p. 322; STJ-1ª T., Resp 746.912-AgRg, rel. Min. Denise Arruda, j. 4.5.06, negaram provimento, v.u., DJU 25.5.06, p. 170.

Conjugando esses entendimentos: 'A modificação do valor da causa, por iniciativa do magistrado, à falta de impugnação da parte, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal' (STJ-4ª T., Resp 120.363-GO, rel. Min. Ruy Rosado, j. 22.10.97, deram provimento, v.u., DJU 15.12.97, p. 66.417). No mesmo sentido: RTFR 122/21, RT 732/251, JTA 45/49, 105/426." (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p.381/382).

In casu, o agravante pede a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 29.03.94, para fazer incidir na renda mensal inicial as contribuições natalinas que integraram o período básico de cálculo.

O artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001, prescreve que:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Cumpra acrescentar, que o § 3º do referido artigo, estabelece que:

"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"

No mesmo sentido, aponta jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Federal da referida Comarca.

2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante a latente incompetência, o que torna imperiosa a sua desconstituição.

5. Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao juízo competente.

Apelação prejudicada".(TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 2005.61.05.008864-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.07.2006, v.u., DJU 05.10.2006, p. 409).

Ressalte-se, finalmente, que havendo discrepância relevante entre o valor atribuído à causa e o conteúdo econômico do bem almejado, pode o Magistrado, de ofício, alterar-lhe o valor, conforme entendimento jurisprudencial.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação. II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto. III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o pracemento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil. IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ. V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais). VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, Resp nº 818358, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.08, v.u., DJE 16.12.08) (g.n.).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decidindo o Tribunal a quo todas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida. 3. Em havendo conseqüências que o valor da causa acarrete ao andamento do feito ou ao Erário Público, esta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que é possível ao magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, ad exemplum, quando o critério de fixação estiver especificamente previsto em lei ou, ainda, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal. 4. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que, em sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido. 5. Recurso provido." (STJ, 6ª Turma, Resp nº 753147, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03.10.06, v.u., DJ 05.02.07, p. 412) (g.n.).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE. 1. Presentes os elementos que evidenciam o descompasso entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico decorrente de eventual sentença de procedência dos pedidos contidos na ação declaratória, a qual tem visível benefício patrimonial, deve o juiz, de ofício, alterar o valor da causa, para se adequar aos preceitos contidos no art. 259 do CPC. 2. Agravo de instrumento

a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, 8ª Turma, AI nº 2001.01.00.021238-1, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 10.10.08, v.u., DJF1 21.11.08, p. 1381).

Destarte, nesta *sumaria cognitio*, reconheço o pleito do agravante, para desobrigá-lo de apresentar planilha de cálculo, não porém, quanto ao valor valor dado à causa, para não incidir em supressão de instância.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CATARINA LUCIA GONCALVES LORANDI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de tutela antecipada.

- Aduz, em breve síntese, que os pressupostos para sua concessão não se encontram presentes.

- Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É esta a hipótese vertente.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- No presente caso, a agravada comprovou possuir qualidade de segurada e ter cumprido o período de carência, vez que trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 02.02.81 a 24.04.82; 02.08.82 a 01.03.90 e de 01.08.98 a 02.02.09 (fls. 38-40) e percebeu administrativamente auxílio-doença até 05.12.08 (fls. 48). Depois disso, o INSS considerou-a recuperada para o trabalho (fls. 47 e 55).

- Entretanto, não existe, por ora, prova inequívoca da incapacidade aduzida. É verdade que foram carreados aos autos documentos médicos (fls. 43 e 62), elaborados após a alta concedida pelo INSS, os quais dão conta de que a agravada é portadora de hipertensão arterial, síndrome depressiva e artrose de joelhos e está sem condições laborativas, no momento. Mas, só daí, não é possível descartar as conclusões dos *experts* da autarquia federal, que não certificam incapacidade. Assim, por chocarem-se os pareceres médicos apresentados, necessário se faz aguardar a perícia médica judicial para o desempate.

- Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido". (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

- Não é outra a inteligência que se tira dos julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...).

4. Afirmou o Médico Perito, in verbis: "Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...) As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade". (g/n)

(...).

7. Apelação da autora improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.

3. Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

4. Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

(...).

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).

- Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ONESIMO ROSA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : OLGA BOARETTO SOARES
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.000857-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu pedido de vista dos autos fora do cartório, impondo ao advogado multa de 50% do salário mínimo vigente, por atraso na devolução do referido processo.

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de que lhe seja possibilitada vista dos autos fora do cartório, bem como seja revogada a multa imposta.

Decido.

O processo originário refere-se à ação ajuizada por **Olba Boaretto Soares** - objetivando a revisão de seu benefício previdenciário - perante a Justiça Federal da 2ª Vara Previdenciária da Capital (fls. 18-21), sendo signatário da petição inicial o Dr. Emílio Carlos Cano - OAB nº 104.886.

O presente recurso, por sua vez, foi interposto por **Onésimo Rosa**, advogado constante da procuração *ad judicium* (fl. 12) e "funcionário do escritório denominado 'EMILIO CARLOS' ", cujo advogado titular é o Dr. Emílio Carlos Cano, contra decisão que indeferiu vista dos autos fora de cartório.

Sustenta, o agravante, que, "de fato houve atraso para a entrega dos autos tendo em vista a quantidade de ações das quais o Dr. Emílio é responsável, tendo o mesmo que revisá-las em razão de prática ilícita praticada pela Dra. CÁSSIA DA ROCHA CAMELO, inscrita na OAB/SP 206.911, que inclusive gerou processo disciplinar n. 1071/2006 junto a Ordem dos Advogados do Brasil" (fl. 05).

Assevera que, conforme orientações de seu superior, "somente efetuou a carga dos autos, sendo que após a retirada do processo não tinha mais ciência que o processo permanecia no escritório". Frisa que "a pretensão do superior do Agravante era somente poder revisar adequadamente o processo, que devido a conduta da ex-advogada poderia a vir causar algum prejuízo a Autora" (fl. 06).

Conforme andamento processual, que faço anexar, em decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22.04.2009 (fl. 111 dos autos principais), o juízo *a quo* decidiu:

"Ante o teor da informação retro, com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Civil, não mais concedo o direito à vista dos autos fora de cartório ao advogado, Dr. Onésimo Rosa, OAB/SP nº 101.085.

Proceda, a Subsecretaria, a respectiva anotação na capa dos autos.

Imponho ao referido causídico, ainda, de acordo com o mesmo dispositivo legal, multa correspondente a 50% do salário mínimo vigente, devendo ser efetuado o pagamento da aludida sanção pecuniária por meio de depósito judicial, à ordem deste Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária". (g.n.).

Ainda, em decisão proferida às fls. 114-115 dos autos principais, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 13.05.2009, foi determinado que o Dr. Onésimo Rosa cumprisse a determinação de fl. 111, no prazo de 10 (dez) dias, mediante decisão fundamentada, que manteve a imposição de multa por atraso na devolução dos autos e a proibição de vista dos autos fora de cartório.

Na decisão de fls. 134-135 dos autos principais, ora agravada (fls. 11-12), o juízo *a quo* manteve a decisão de fls. 114-115, que reiterava a de fls. 111, refutando pedido de reconsideração.

Tal decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 16.10.2009, considerando-se publicada no dia útil subsequente, vale dizer, 19.10.2009 (fl. 12).

Deveras, o fato é que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Vale dizer, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão proferida à fl. 111 dos autos principais.

A jurisprudência não destoia desse entendimento. A propósito, os julgados:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. É interlocutória, e não de mero expediente, a decisão que condiciona o levantamento de valores decorrentes de precatório judicial à apresentação das certidões previstas no art. 19 da Lei 11.033/04, pois contém determinação desde sempre considerada lesiva pela parte, tanto que, mantida, ensejou a interposição de recurso.

2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.

3. *Agravo legal não provido.*"

(AG Processo nº 2005.03.00.098955-8/SP - TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.10.2006, DJU 17.01.2007, p. 523).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- *A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade de um recurso, assim como a regularidade formal e o preparo. Não há conhecer de recurso interposto após esgotado o decêndio legal (artigo 522, caput, do CPC).*

- *O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interpor agravo.*

- *A classificação de um recurso como 'pedido de reconsideração' decorre da interpretação do julgador do que de fato ocorreu nos autos, e não da denominação atribuída à peça recursal pela agravante.*

- *O Código de Processo Civil, em seu artigo 557, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores."*

(AGVAG Processo nº 2006.04.00.003349-4 - TRF 4ª Região, Primeira Região, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 08.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 478).

Assim, o agravo interposto em 28.10.2009 (fl. 02), passados mais de 05 (cinco) meses da publicação da decisão originária, é legalmente intempestivo, ante a preclusão temporal que se operou.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, ante sua intempestividade, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VALDELICE MARIA DE JESUS

ADVOGADO : LILIAN YAKABE JOSÉ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.012155-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a conversão de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, determinou a emenda da inicial, para exclusão de pedido cumulativo de indenização por danos morais (fls. 61-62).

Sustenta, a agravante, ser possível a cumulação dos pedidos.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

A agravante narra, na inicial, que, "em decorrência das atividades laborais exercidas como costureira foi afastada da empresa por doença do trabalho em 28/01/2004 - Tendinopatia dos flexores do carpo - e hipertensão grave - CID

M65.8, M54.4, M75.2, M75.4, M75.8, M77.9, I.10.0, I15.0, I89.0, permanecendo afastada até a presente data, percebendo Auxílio Doença Acidentário, cujo NB atual é 530.947.383-5, deferido em 26.06.2008".

Diz que, diante da não emissão de CAT - Comunicado de Acidente do Trabalho, pela empregadora, passou a receber, inicialmente, auxílio-doença previdenciário.

Sustenta que, conquanto o benefício acidentário tenha sido pago somente a partir de **26.06.2008**, faz jus à conversão do período em que recebeu auxílio-doença previdenciário, vale dizer, a partir de 13.02.2004, em auxílio-doença acidentário, bem como à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar, comprovam que a agravante tem recebido auxílio-doença por acidente do trabalho (Espécie 91).

Claro, pois, que a matéria deduzida na demanda proposta não é de competência da Justiça Federal, e não poderia sequer ter sido apreciada pelo juízo *a quo*, porquanto absolutamente incompetente para julgar o feito.

Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro nulos todos os atos decisórios, inclusive a decisão agravada, determinando a remessa dos autos originários à Justiça Estadual competente.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro prejudicado o presente agravo de instrumento. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE SEVERINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00116-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (fls. 83/87).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, o que inviabiliza o seu prosseguimento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que se considere a certidão de retirada dos autos de cartório em 14.09.2009 (fls. 94), pelo procurador da Autarquia Previdenciária, Rodrigo de Amorim Dorea, patente a intempestividade do recurso interposto em 28.10.2009.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NIVALDO FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010191-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria **proporcional** por tempo de contribuição e à obtenção de aposentadoria **integral** por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 115).

Sustenta, o agravante, que a grave lesão e de difícil reparação consubstancia-se na perda patrimonial mensal que vem sofrendo, porquanto preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

O autor relata, na inicial (fls. 02-24), que recebe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com DIB em 04.06.1985. Diz que, diante do fato de ter continuado a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, após a concessão da aposentadoria, tem direito a renunciar ao referido benefício (desaposentação) e a receber novo benefício, em valor integral.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos decorrentes de sua aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : IZALMA NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003823-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora emende a petição inicial "*(...) para excluir o pedido cumulado de compensação por danos morais*", tendo em vista a competência exclusiva do juízo para apreciação de "*processos que versem sobre benefícios previdenciários*", nos termos do Provimento nº 228/2002, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (fl. 16).

Alega, a agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Aduz outrossim, a verossimilhança do direito alegado, fazendo jus à revisão do benefício previdenciário.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. A autora ajuizou ação visando a revisão de seu benefício previdenciário, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de revisão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária, pois não tem como objeto a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Diversamente, funda-se em suposto ato ilícito praticado pelo ente autárquico e busca-se a reparação dos danos decorrentes. Pela natureza da ação, a competência é de vara cível, e não previdenciária.

A propósito, o Provimento nº 228, de 05.04.2002, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas a 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 3º:

"Art. 3º - As varas implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários e receberão, individualmente, como acervo, por redistribuição, 1.250 (mil duzentos e cinquenta) processos oriundos da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias." (g.n.)

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1o São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (g.n.)

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA BECKER TEIXEIRA

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.03943-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra ato judicial que acolheu embargos de declaração opostos pela autora, contra sentença com resolução do mérito, para determinar a implantação de auxílio-doença (fls. 89-91).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A autora ajuizou ação objetivando a concessão de auxílio-doença (fls. 09-18). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 40).

O INSS interpôs agravo de instrumento (Processo nº 2007.03.00.095880-7), obtendo a suspensão do cumprimento da decisão agravada (fl. 71).

Após realização de perícia médica judicial, a sentença condenou o INSS ao pagamento do benefício (fls. 89-91), sendo que a autora opôs embargos de declaração para que o juízo *a quo* se manifestasse quanto ao pedido de antecipação de tutela, diante da revogação da tutela inicialmente deferida (fls. 105-107).

O presente recurso não deve ser conhecido, pois incabível interposição de agravo de instrumento contra a decisão que acolheu os embargos de declaração.

O ato judicial que aprecia embargos de declaração opostos contra sentença alterará o seu conteúdo, se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, ou manterá, se ausentes.

Entendendo, o agravante, contrariamente ao decidido nos embargos, escolheu a via incorreta para pleitear a reapreciação de seu pedido, porquanto o recurso cabível contra tal julgado é o de apelação.

Neste sentido:

Recurso. *A decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração faz parte integrante da sentença embargada. O recurso cabível contra a sentença acrescida da decisão proferida nos Edcl é o de apelação (RT 693/159).*

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA DA LUZ

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010869-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 68/70).

Sustenta, a agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora efetuou requerimentos administrativos para a concessão do benefício em 27.12.2006, 25.04.2007, 19.07.2007 e 22.06.2009, todos indeferidos por ausência de incapacidade laborativa (fls. 38/47).

Aduz estar incapacitada para o exercício de atividade laborativa e, para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como osteoartrose de joelhos (fls. 48/64).

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AUTA ALVES DE NOVAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006985-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 58).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que teve seu benefício de auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez em 05.10.2005, sem que a Autarquia Previdenciária aplicasse a regra do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois a autora tem recebido proventos oriundos de aposentadoria, ainda que em valor que entenda incorreto.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA FRANCELINO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012563-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 37/38).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que teve seu benefício de auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez em 01.08.1998, sem que a Autarquia Previdenciária aplicasse a regra do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois a autora tem recebido proventos oriundos de aposentadoria, ainda que em valor que entenda incorreto.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLDAIR LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.05433-1 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 51).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Embora a autarquia afirme, à fl. 03, que "*somente foi intimada pessoalmente da decisão em 23 de outubro de 2009, ocasião em que fez carga dos autos em que pese não ter sido aberto termo específico de ciência da decisão pela serventia judicial, conforme comprovante anexo*" (g.n.), deixou de reproduzir tal documento, contrariando o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLAUDIA OLIMPIO ANASTACIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013099-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 38-39).

Sustenta, a agravante, que a grave lesão e de difícil reparação consubstancia-se na perda patrimonial mensal que vem sofrendo. Ressalta o caráter alimentar do benefício.

Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

A autora relata, na inicial (fls. 02-16), que recebe pensão por morte, com DIB em 04.05.2004, decorrente da conversão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta que o INSS, ao transformar o benefício de auxílio-doença em pensão por morte, não seguiu "(...) a regra contida no artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI".

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois a autora tem recebido proventos oriundos de pensão por morte, no valor de R\$ 1.247,74 (mil, duzentos e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos), conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINA PASCHOALINO GEMENDI

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ITTAVO

No. ORIG. : 08.00.00054-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 26.05.2008 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 65/74, de 19.09.2008, julgou procedente pedido para condenar o INSS a pagar a autora o benefício da aposentadoria rural por idade, correspondente a um salário mínimo mensal e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da citação, acrescidos de juros moratórios legais, devendo as parcelas vencidas serem pagas de um só vez, com atualização monetária. Pagará o vencido, isento de custas, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 05.12.1925);
 - Certidão de casamento, lavrada em 03.09.1949, qualificando o cônjuge como lavrador;
 - Certidão de óbito do marido, em 02.12.1994;
 - CTPS do esposo, com registro como trabalhador rural, de 01.08.1984 a 07.11.1988 e registro como servente na construção civil de 06.02.1971 a 05.06.1971.
- O INSS traz (fls. 39/45) consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora tem inscrição como empresária desde 01.06.1990.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar que a autora recebe aposentadoria por morte previdenciária do esposo, como trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde 02.12.1994.

Em depoimento pessoal, fls. 60, a autora confirma que sempre laborou com o cônjuge na lavoura e que nunca exerceu atividade empresária.

As testemunhas, fls. 61/62, conhecem a autora há mais de 30 anos e que sempre laborou no campo com o esposo, os depoentes afirmam que a autora nunca exerceu atividade empresária.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal.

Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520.

Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, já que a inscrição como empresária se deu provavelmente por equívoco uma vez que a autora e as testemunhas afirmam que ela nunca exerceu atividade empresária.

Esclareça-se que não há que se considerar o registro em trabalho urbano do esposo, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período muito curto, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.05.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.05.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00039-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 133/140: Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias para cumprimento do determinado a fls. 131 (regularização da representação processual).

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2337/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.018209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILZA PEREIRA GUEDES BONUTI

ADVOGADO : PEDRO MASSARO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 93.00.00003-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Orlandia/SP que, nos autos do processo nº 38/93, anulou o processo desde o início, em razão da intempestividade dos embargos à execução oferecidos pela autarquia (fls. 61).

A fls. 63/64, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão contra a qual se insurgiu a agravante interpondo agravo regimental (fls. 77/82).

A agravada, regularmente intimada, apresentou resposta a fls. 70/75.

É o breve relatório.

Razão assiste à agravante.

Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça e também esta E. Corte, adotaram o entendimento pacífico de que é de 30 dias o prazo para o oferecimento de embargos à execução, pela autarquia, em demandas relativas a benefícios previdenciários. Tal regra é válida desde a entrada em vigor da MP nº 1.523/96, conforme precedentes abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MOVIDO PELO INSS. PRAZO . RECURSO IMPROVIDO.

1. Na execução contra o INSS, o prazo para o oferecimento de embargos à execução é de 30 dias.

2. O art. 130 da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP nº 1.523, de 11/10/96, convertida na Lei nº 9.528/97, por ser norma de natureza especial, aplicar-se-á, em detrimento do art. 730 do CPC, às ações em que se discutem questões relacionadas aos benefícios previdenciários e tenham como representante público o INSS.

(...)"

(STJ, REsp nº 210.062, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/06/07, v.u., DJ 06/08/07)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP 1.523/96 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONVERSÃO NA LEI 9.528/97. PRAZO DE TRINTA DIAS MANTIDO. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A execução de sentença proferida contra o INSS, ainda que submetida ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, submete-se ao prazo de trinta dias, previsto no artigo 130 da Lei 8.213/91, para a interposição de embargos à execução, considerando a sucessiva reedição da Medida Provisória 1.523/96, até a sua final conversão na Lei 9.528/97. Precedentes.

II - Demonstrado que houve a regular interposição dos embargos à execução dentro do trintídio legal, de rigor seja reconhecida a sua tempestividade, devendo, portanto, ser o recurso regularmente admitido e processado.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF-3ª Região, AG nº 98.03.014998-9, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/09/05, v.u., DJ 20/10/05)

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: REsp nº 692.260, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02/09/05, DJ 23/09/05; REsp nº 690.833, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/06/07, DJ 13/06/07.

In casu, verifica-se que os embargos à execução foram opostos após a entrada em vigor da MP nº 1.523/96 e dentro do trintídio fixado pela norma, contado da juntada aos autos da carta precatória citatória (fls. 41).

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a tempestividade dos embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o seu prosseguimento. Fica prejudicado o agravo regimental de fls. 77/82. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.020409-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ADGONAL VALDECIR MINUNCIO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00040-3 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em 08/09/1997, que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de que o autor era empregador rural.

Em suas razões de apelo, o autor sustenta que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que comprovou o exercício de atividade rural por tempo superior ao previsto em lei. Alega, ainda, que é segurado especial, trabalhando em regime de parceria e não empregador rural. Requer, assim, a reforma da sentença, com a concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era segurado especial.

A exigência prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, deve ser aplicada com ressalvas, especialmente após o advento do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão de benefícios.

Desta forma, em relação ao trabalho rural, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 22/01/1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 84 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, na qual consta a sua qualificação de lavrador em 03/09/1962, bem como notas de produtor rural, contratos de parceria e declarações cadastrais de produtor rural (fls. 22/106), comprovando tempo de atividade rural no período compreendido entre 1962 e 1989. Juntou, ainda, cópia da CTPS, constando um registro em serviços gerais de agropecuária, de 01/11/1991 a 23/07/1992.

Note-se que a qualificação do autor como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

No presente caso, a prova testemunhal é firme no sentido de que a atividade rural foi exercida pelo período alegado na inicial.

Assim, restou comprovado que o autor exerceu atividade rural por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo, conforme o art. 49 da Lei 8.213/91.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data desta decisão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *DOU PROVIMENTO AO RECURSO*, para conceder o benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora, contados da citação, e fixados em 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos do §1º do art. 161 do CTN, incidirá à taxa de 1% ao mês. Incidindo, ainda, correção monetária, que deverá obedecer os termos do disposto nas Súmulas nº 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente; e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da decisão, isentando a autarquia de custas e despesas processuais, porém, sem prejuízo das devidamente comprovadas.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.048395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROLANDO FERNANDES

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 91.00.00140-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos do processo nº 1.409/91, deixou de acolher a alegação de "erro material" apresentada pela autarquia.

A fls. 136, o então E. Desembargador Federal Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Não há com dar seguimento ao recurso.

Muito embora a agravante alegue existir "erro material", em nenhum momento esclarece no que consistiria o erro alegado, de modo que as razões recursais apresentadas se mostram excessivamente genéricas, não possuindo a fundamentação necessária para que se possa delimitar com precisão o que pretende impugnar pela via do presente agravo.

A regularidade formal, como se sabe, é um dos pressupostos de admissibilidade sem o qual o recurso não poderá ser conhecido.

Com efeito, cumpre ao agravante fundamentar o recurso de forma inequívoca, permitindo que o colegiado possa, desde logo, tomar conhecimento dos motivos pelos quais pretende a reforma do *decisum* impugnado.

A respeito, já decidiu a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO EM TERMOS GERAIS. INADMISSIBILIDADE. REGULARIDADE FORMAL NÃO OBSERVADA. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

I - Não é admissível, em nosso sistema processual civil, o recurso em termos gerais. Deve o recorrente fundamentar seu recurso, indicando os motivos pelos quais está insatisfeito com a decisão que lhe tenha sido desfavorável.

II - Ausente fundamentação, o recurso nem ultrapassa o juízo de admissibilidade, diante do não preenchimento do requisito de regularidade formal.

III - Na linha do enunciado n. 182 da súmula/STJ, "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

(AgRg nos EREsp 326291, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 09/10/2002, v.u., DJ 19/12/2002 - grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso, por ausência de regularidade formal. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO ALVES

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00082-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em 04/06/1998, que indeferiu pedido de aposentadoria por idade e/ou tempo de serviço a trabalhador rural e urbano, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Em suas razões recursais, o autor sustenta que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que comprovou mais de 102 meses de contribuição. Requer, assim, a reforma da sentença, com a concessão do benefício pleiteado, e a condenação da autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pede a concessão de aposentadoria por idade com base em período de atividade rural e urbana.

Os requisitos para concessão de aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 142 da lei 8.213/91, no caso de trabalhador rural também se aplica o art. 143, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, o art. 39, I da mesma lei.

O artigo 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11".

Como já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS, o artigo 142 do novo diploma estabeleceu uma regra de transição, cujo teor é o seguinte:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade,

por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (artigo e tabela com a redação dada pela Lei 9032, de 28-04-95)".

O autor completou 60 anos em 18/04/1992 e 65 anos em 18/04/1997, portanto, além da idade, deveria comprovar carência de 60 meses de atividade rural, para adquirir o direito à aposentadoria por idade de rurícola ou comprovar a carência de 96 meses de contribuição, para fazer jus à aposentadoria por idade urbana.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade rural, como é o caso dos autos, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei n. 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Todavia, para comprovar o exercício de sua atividade rural, o autor não apresentou nenhum início de prova material, produziu, tão-somente prova oral, o que não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a fim de comprovar o período de serviço/contribuição exigido na lei, o autor apresentou cópia de sua CTPS, constando 17 anos, 08 meses e 15 dias (ou seja 213 meses) de tempo de serviço, até a data em que completou 65 anos.

Diante desses documentos, conclui-se que o autor comprovou, tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (artigo 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR URBANO - APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

O valor do benefício será calculado nos moldes do art. 50 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício será a data da citação uma vez que não houve requerimento administrativo.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data desta decisão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *DOU PROVIMENTO AO RECURSO*, para conceder o benefício pleiteado a partir da data da citação, com incidência de juros de mora, contados da citação, e fixados em 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos do §1º do art. 161 do CTN, incidirá à taxa de 1% ao mês. Incidindo, ainda, correção monetária, que deverá obedecer os termos do disposto nas Súmulas nº 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente; e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das parcelas vencidas até a data desta decisão, isentando a autarquia de custas e despesas processuais, porém, sem prejuízo das devidamente comprovadas.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.033305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : YUKIE ITANO AKAGI

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 94.00.00097-9 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Jales/SP que, nos autos do processo n.º 979/94, indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos à autora, ora agravada.

Alega a autarquia que se trata "*de execução de prestação de natureza alimentar, mas não se trata de execução de prestação alimentícia propriamente dita*" (fls. 3), própria do Direito de Família, sustentando que "*as prestações indevidamente recebidas em sede de execução provisória deverão ser restituídas*" (fls. 3).

Verifico que a autora ajuizou ação para obtenção de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, tendo o pedido sido julgado procedente (fls. 15/16). Interposto recurso pelo ora agravante, a sentença foi mantida pelo Acórdão da E. Primeira Turma desta Corte (fls. 17). Iniciada a execução, o benefício foi implantado. Após, sobreveio decisão do C. STJ dando provimento ao Recurso Especial da autarquia, invertendo o ônus da sucumbência (fls. 22), sendo que o Recurso Extraordinário e os Embargos de Divergência apresentados pela agravada contra a decisão não foram conhecidos (fls. 24 e 26/27), razão pela qual requereu o agravante a restituição dos valores pagos.

Todavia, nos termos da jurisprudência firmada no C. STJ, as verbas pagas pelo INSS por força de decisão judicial são irrepetíveis. Neste sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Na forma dos precedentes desta Corte, *incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.*

II - Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo recorrido possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

III - Desprovemento do agravo".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.055.647/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, v.u., j. 21/08/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirecorribilidade recursal.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp nº 1.016.470/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, v.u., j. 26/06/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

Assim também já decidiu a E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época. **Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.**

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido."

(TRF - 3ª Região, AR nº 2007.03.00.036865-2/SP, Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v.u., j. 09/10/08, DJ 10/11/08, grifos meus).

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se por fax. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.032708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL DA SILVA BICUDO falecido

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

HABILITADO : ROBERTO BICUDO e outros
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 97.00.00056-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em 21/10/1998, que deferiu pedido de aposentadoria por invalidez a rurícola.

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta que a autora não comprovou a invalidez nem a atividade rural e, portanto, não faz jus ao benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer isenção de custas e redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral;
- b) ocorreu o preenchimento da carência;
- c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à prova da qualidade de segurado de trabalhadora rural, os depoimentos testemunhais colhidos (fls. 95/96) dão sustentação ao início de prova material (fls. 09/29), configurado por cópia de filiação do marido da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura e recibos de pagamentos recebidos pela autora, decorrentes do exercício de atividade rural como diarista.

A qualidade de segurada também restou mantida, uma vez que as testemunhas declararam que a autora deixou de exercer atividade como rurícola em razão dos problemas de saúde.

Quanto à incapacidade, o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados pela autora e pelo INSS (fls. 69/70), declarou que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes, todavia não a considerou incapacitada para o exercício de suas atividades laborais, mas apenas parcialmente impossibilitada de realizar esforços moderados e severos.

Por outro lado, o assistente técnico indicado pela autarquia-ré, em seu laudo (fls. 90/92), constatou que a autora é "portadora de Diabetes Mellitus e Hipert. Arterial grave desde 1987, com perda da visão em olho direito e síndrome vertiginosa; (...). Refere também intensa lombalgia aos médios e grandes esforços (sic)". Desta feita, considerou a requerente total e permanentemente incapaz.

A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. No caso em apreço, levando em consideração o nível social e cultural da autora (baixo nível de escolaridade e ligada às atividades rurais), não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com estas condições.

Convém ressaltar, que referidos males levaram a autora a óbito, conforme certidão juntada às fls. 132, cuja causa da morte foi diabetes, insuficiência renal e infarto do miocárdio.

Acrescente-se que, em se tratando de trabalhadora rural, não haveria que se exigir recolhimento, com o que não há que se falar na ausência do segundo requisito.

A respeito dos requisitos antes mencionados, aqui presentes, já vem firmando a jurisprudência a necessidade de que estejam concomitantemente presentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. PEQUENO PRODUTOR.

1. O benefício da aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que, por perícia, foi considerado incapaz, total e permanentemente para o labor profissional.

2. Presentes os requisitos à concessão do benefício.

3. Apelo provido.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação cível 01000755, DJ de 02/03/1998, p. 92, Relator Juiz Leite Soares).

Há que se observar, ainda, as manifestações deste Tribunal e do STJ, reiterando o mesmo entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor em atos do registro civil constitui razoável início de prova material da atividade rurícola.

- ...

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 106906, Processo 199600563683-SP, DJU 28/04/1997, p. 15909, Relator Min. JOSÉ DANTAS, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RECURSO ESPECIAL 621331, Processo: 200400101013-PI, DJU 07/11/2005, p. 402, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO INSS QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. Autora filiada ao INSS, na qualidade de contribuinte individual. requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

III - Tendo a autarquia previdenciária aceitado a inscrição da autora e recebido suas contribuições, sem prévio exame de saúde, não pode negar o benefício, sob o argumento de que a intenção era apenas a de receber benefício.

IV - Incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação atestadas por laudo pericial, concluindo ser a autora portadora de cardiopatia isquêmica e hiperlordose de coluna.

V - A doença preexistente á filiação do autor ao RGPS não inibe o recebimento do benefício, quando comprovado que a incapacidade sobreveio em razão de sua progressão e agravamento. Inteligência do § 2º do art. 42 da lei previdenciária.

VI - Benefício mantido.

VII - O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo do primeiro benefício de auxílio-doença, em 04.11.2002, injustamente indeferido por conclusão médica contrária, pois, à época, a autora já era portadora dos males incapacitantes que persistiram até a data da perícia em juízo. Tendo a autora pugnado pela fixação na data da citação do INSS, este será o termo "a quo" do benefício (14.11.02), descontados os valores comprovadamente pagos a título de auxílio-doença e do presente, decorrentes da tutela antecipada pela sentença.

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O INSS não tem o dever de antecipar o pagamento do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

IX - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, excluídas as vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111.

X - Confirmada a tutela antecipada concedida na sentença. A prova inequívoca da incapacidade da autora, de sua idade avançada, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configuram as condições para a concessão da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

XI - Apelação do INSS improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Apelação Cível 986084, Processo 2002.61.13.002589-4-SP, DJU 26/01/2006, p. 540, Relatora JUÍZA MARISA SANTOS, decisão unânime)

Portanto, no caso em apreço, há que se manter a sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez, com valor de um salário mínimo, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da referida lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data deste acórdão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação*, apenas para isentar a autarquia de custas, para determinar que o termo inicial do benefício será a data do laudo pericial e para explicitar a incidência de juros e correção monetária, na forma acima descrita.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIME PEDROSA DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 97.00.00046-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 24/03/00 pelo INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 460/97, indeferiu o pedido de nova citação do INSS, homologando o novo cálculo de fls. 82 dos autos subjacentes.

Processado o recurso, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 80/86, sobreveio o ofício protocolado sob nº 221.221, no qual a magistrada de primeiro grau informa que o processo de execução foi extinto em 19/03/02, com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC, estando os autos arquivados desde 18/06/02 (fls. 86).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 10, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : LAILTON ROSA DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00019-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1368352887), concedida pelo ente previdenciário, desde 29.02.2008. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO
No. ORIG. : 99.00.00051-0 4 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 134/143. Manifeste-se o INSS acerca do requerimento para habilitação da sucessora do autor.
P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.010436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CARDOZO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
CODINOME : JOSE CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1411287964), concedida pelo ente previdenciário, desde 28.11.2006. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.029787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BAGATIN LUIGI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 93.00.00073-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 24/09/01 pelo INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Rosa do Viterbo/SP que, nos autos do processo nº 737/93, determinou o sequestro do valor do crédito do exequente, expedindo-se o respectivo mandado.

Processado o recurso, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente (fls. 56)

A fls. 60, sobreveio o ofício protocolado sob nº 222.374, no qual o magistrado informa que "*... os autos supra mencionados encontram-se EXTINTO (sic) por sentença transitada em julgado em 03/06/2002 para a parte autora e 18/06/2002 para o INSS, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, registrada sob nº 356/02... Informo, ainda que, referidos autos já foram remetidos ao arquivo geral.*"

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 26/27, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WATERLOO CIPRIANO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00200-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1396498858), concedida pelo ente previdenciário, desde 03.12.2006. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.002491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENO SOARES DE GOIS
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1402262245), concedida pelo ente previdenciário, desde 01.12.2006. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CASSIA DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 95.00.00020-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 74/76: Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC contra a decisão de fls. 63/66 que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia para excluir a incidência de juros de mora entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório.

Aduz o recorrente que a decisão proferida pelo então Relator, Des. Federal Johonsom di Salvo, foi silente quanto à reforma da decisão de primeiro grau, na parte em que lhe impôs multa por litigância de má fé.

É o breve relatório.

Embora o INSS tenha manejado o recurso previsto no art. 557, §1º, do CPC indicou, na verdade, a existência de omissão no *decisum*, vício a ser sanado mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, inc. II, do CPC. Ocorre, porém, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir - em hipóteses como a presente - a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme demonstram os precedentes a seguir indicados: AgRg no REsp nº 475.182/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 25/8/08; AgRg no AG nº 519.454/DF, Rel. Min. Castro Filho, DJ 17/12/04; AgRg no REsp nº 640.848/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/05; AgRg no AG nº 571.606/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/05.

Passo, então, ao exame singular do recurso, por tratar-se de embargos interpostos contra decisão monocrática, conforme entendimento também já consagrado na jurisprudência pátria, *in verbis*:

"A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular"

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 508.950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12/8/03, DJU 29/9/03, p. 270, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA SINGULAR DO PRÓPRIO JULGADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A competência para julgar embargos de declaração contra decisão do Relator é deste e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade de exame do próprio mérito da decisão. (REsp 332.655/MA, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 22.8.2005).

2. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 796201/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/02/09, DJe 04/03/09, grifos meus)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR, E NÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO TORNADO SEM EFEITO.

1. A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada (REsp 401.366/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.2.2003; EREsp 332.655/MA, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22.8.2005).

2. Embargos de declaração acolhidos para tornar sem efeito a decisão que apreciou o recurso por meio de decisão colegiada."

(STJ, 1ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 817.979/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05/05/09, DJe 03/6/09, grifos meus)

Vencidas as questões processuais, passo ao exame do recurso interposto.

Efetivamente, a questão trazida pela autarquia nas razões de fls. 74/76 não foi objeto de apreciação na decisão de fls. 63/66. Nada se deliberou a respeito da imposição de multa por litigância de má fé. Ocorre que o provimento do agravo de instrumento interposto pelo INSS - acolhendo-se os seus argumentos para afastar os juros de mora durante o período de tramitação do precatório - leva, *ipso jure*, à exclusão da multa aplicada. A multa não mais subsiste, porque reformado o mérito da decisão que lhe dava sustentação. No mesmo sentido também já decidiu o STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O decisório embargado proveu o recurso especial da recorrente. No entanto, a matéria, enfrentada tanto no writ, como no recurso especial, referente ao pedido de afastamento da multa arbitrada no juízo monocrático, sob alegação de má-fé da ora recorrente, não foi examinada no acórdão impugnado.

2. Em face do provimento do apelo da embargante, evidente que não deve ela ser condenada na multa aplicada, vez que inexistente a deslealdade processual.

3. Embargos acolhidos.

(Edcl no REsp nº 753.032/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 1º/9/05, v.u., DJ 17/10/05)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de fls. 74/76 para suprir a omissão apontada, afastando a condenação do agravante em litigância de má fé. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ASSAD SALOMAO

ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 96.00.00161-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 1.611/96, deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo agravante - por ser extemporânea - mantendo a conta apresentada pelo agravado.

A R. decisão impugnada foi proferida em 10/06/02, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 26/06/02, conforme demonstra a certidão de fls. 45.

A agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 16/07/02. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 18/07/02 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observe que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 18/07/02, como se vê do protocolo nº 2002.131549-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIA MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

CODINOME : CELIA MACHADO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 93.00.00081-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP que, nos autos do processo n.º 819/93, determinou a expedição de precatório complementar.

Na decisão agravada, assim consignou a MMª. Juíza *a quo*:

"Conforme r. decisão proferida às fls. 167, foi determinada a elaboração de cálculo para se apurar eventual diferença de correção monetária e juros moratórios incidentes entre a data da conta de liquidação de fls. 08 a 10 dos embargos e a data do depósito judicial efetivado pela autarquia.

(...)

Assim, pelos motivos já alinhados às fls. 167, indefiro o pedido formulado pela autarquia às fls. 143, e, determino a expedição de ofício precatório complementar, requisitando-se o pagamento do valor apurado no cálculo de liquidação de fls. 168, nos termos do artigo 730, inciso I, do CPC, observadas as formalidades de estilo" (fls. 12).

Ocorre, porém, que a decisão proferida a fls. 167 não foi trasladada para os presentes autos, impossibilitando a este Magistrado a aferição de eventual preclusão da matéria veiculada neste agravo, caso a questão aqui debatida já tenha sido apreciada definitivamente naquela oportunidade.

Do acima exposto, nota-se que a agravante não instruiu o presente recurso com a documentação adequada para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procedeu, falta peça essencial para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referida peça, conquanto não seja obrigatória, é considerada essencial para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não é apenas útil mas imprescindível, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tal peça necessária, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar se é possível a reforma da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotônio Negrão explica:

*"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)*

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES PINHEIRO FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
No. ORIG. : 92.00.00066-3 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 54/55), deu a embargante por carecedora do direito de ação, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, ao fundamento de que "se já há cobrança do débito apurado, inclusive com expedição de precatório, não se pode falar em novos embargos". Condenou a embargante a pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que fora o próprio Juízo da Execução que determinou sua citação nos termos do art. 730 do CPC, tendo o direito de contrariar esses valores através dos embargos à execução, razão pela qual o MM. Juiz *a quo* jamais poderia negar conhecimento e julgamento dos embargos tempestivamente opostos no cumprimento desse despacho.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

É certo que a citação para os fins do art. 730 do CPC enseja a oportunidade para oposição de embargos.

Dessa forma, resta inequívoco que, se foi o próprio Juízo da execução que determinou a citação nos termos do art. 730 do CPC (vide despacho de fls. 157 e mandado expedido a fls. 158 - apenso), não poderia ele julgar a autora carecedora do direito de ação na modalidade adequação de rito.

Na oportunidade cumpre observar que a citação prevista no art. 730 do CPC é ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Assim, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócuas.

Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Na prática, sua aplicação não fica restrita a tais matérias, mas desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória, o julgamento fica autorizado, mesmo que existam questões de fato a examinar.

Parece-me que é possível ampliar a esta hipótese a dicção do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, autorizando, desde já, a apreciação do mérito.

Dessa forma, prossigo na análise do feito.

A exeqüente pleiteia a expedição de requisição complementar no valor de R\$ 752,29, para 02/00, por entender devida a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data do pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

No que diz respeito aos juros de mora, no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.
2. Precedentes.
3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Ou seja, de acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos Tribunais Superiores, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e o pagamento do precatório. Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 98.03.018676-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 20/03/1998 e pago (R\$ 2.169,11) em 04/02/2000, isto é, fora do prazo legal, sendo devidos os juros de mora pelo atraso de 34 dias no seu pagamento. No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - **negritei**)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que os valores depositados a fls. 137/138 (R\$ 2.169,11) não foram devidamente atualizados nos moldes da legislação pertinente (índice de dezembro/96-data da conta: 5,5148, e índice da data do pagamento- fevereiro/00: 6,6330).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a extinção do feito por carência de ação, e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgo os embargos parcialmente

precedentes, para declarar devidos somente os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (34 dias) e determinar que a correção monetária seja efetuada nos termos preconizados em epígrafe, prosseguindo-se a execução pelos valores do resíduo a ser apurado nos moldes acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 93.00.00083-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 37/39), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, consignando que o valor executado é de R\$ 8.517,94, para 01/2000 (vide cálculo do Sr. Perito Judicial de fls. 15/2). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito. Honorários periciais fixados em R\$ 250,00. Sem custas.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, a ocorrência de erro material na conta acolhida, pela aplicação da correção monetária com o fator do mês da competência, quando deveria utilizar-se do fator relativo ao mês seguinte, quando vencida a parcela. Impugna, ainda, a incidência dos juros de mora nas parcelas anteriores à citação.

Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/01/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prescrita naquele diploma legal, com observância da legislação própria, aplicando-se os critérios prescritos no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Mencionado Manual determina, no que tange aos benefícios previdenciários, no item 3.1 - NOTA 2, que: "O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento".

Assim, não há reparos a fazer na conta acolhida quanto a esse tópico.

No que tange aos juros de mora, a questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data: 06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Assim, o apelo não merece prosperar.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nego seguimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAQUIM DIAMANTINO REIS CAVALHEIRO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00023-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 95/98), julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da execução, posto que embasada em título inexigível (art. 618, I, do CPC). Condenou o embargado nas custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, fixados em R\$ 272,00, cuja cobrança ficou adstrita à condição do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que a tese de procedência dos embargos foi baseada na afirmação de que todos os benefícios teriam sido revistos a partir de abril/89, porém, não foi juntado nos autos qualquer documento que comprove a alegada revisão. Aduz, ainda, que o entendimento prescricional lançado e discutido nos autos é equivocado, na medida em que o direito de apurar-se diferenças dentro do lapso de cinco anos não prescreve. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/01/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O título que se executa (fls. 63/68-apenso e 100/105-apenso) diz respeito à aplicação da Súmula 260 do TFR ao benefício do autor, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81, e acrescidas de juros legais, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Transitado em julgado o *decisum*, o autor ofereceu os cálculos de liquidação (fls. 125/130), no valor de R\$ 8.591,01, atualizados até 09/97. Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, nos quais o INSS alega nada dever ao exequente. Nomeado Perito Judicial, este juntou laudo técnico a fls. 37/47, apurando a inexistência de diferenças a favor do autor, homologado a fls. 79.

Veio a sentença de nulidade da execução, motivo do apelo, ora apreciado.

O título que se executa diz respeito unicamente à aplicação da Súmula 260 do TFR e ao pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Note-se que a fls. 08 destes autos encontra-se juntada cópia do "Resumo de Pagamentos de Benefícios Conta-Corrente", no qual consta expressamente que **"seu benefício está sendo pago já revisado, para 5,50 salários mínimos"**.

Ou seja, resta devidamente comprovada nos autos a revisão preceituada por força do art. 58 do ADCT (equivalência salarial).

Em suma, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Rlator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ).

Dessa forma, levando-se em conta que o autor ajuizou a demanda em 06/03/1995, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, restam irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título.

Confira-se:

BENEFÍCIO ORIGINÁRIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO de 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA TFR 260. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A segunda parte da Súmula 260 teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que em abril daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

2. Como os efeitos financeiros da referida súmula vão até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994. 3. A presente ação foi distribuída em 27.11.1995, tornando as parcelas prescritas.

3. Apelação do autor improvida.

4. Sentença mantida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350479; Processo: 96030943169; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; DATA:04/06/2008; PÁGINA: 614; Fonte: DJF3; Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES)

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do exequente, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUVENTINA DO ESPIRITO SANTO BENFICA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00147-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 127/128), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela a autor, alegando, em síntese, que o contador judicial apurou saldo remanescente a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inscrição do requisitório, razão pela qual o *decisum* merece ser reformado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Ou seja, de acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos Tribunais Superiores, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a expedição/inscrição do requisitório.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº

2005.03.00.081173-3, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 14/10/2005 e paga (R\$ 1.202,02 - fls. 78/80), em 30/11/2005, no prazo legal, sendo indevidos juros de mora.

Por sua vez, a RPV nº 2006.03.00.108716-2, foi distribuída nesta E. Corte em 06/11/2006 e paga (R\$ 12.429,92 - fls. 97) em 30/11/2006, também no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do

depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confectionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE LENCIONI e outros

: ARMANDO SOLEO

: JOAO CLAUDINO BUENO FILHO

: OSVALDO CLAUDIO PEREIRA

: HELIO DE TOLEDO RIBEIRO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 00.00.00208-6 3 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 17/19), julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apresentado pelo exequente (R\$ 1.111,71).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o valor depreciado foi devidamente atualizado pela UFIR, e pago no prazo legal, razão pela qual resta indevida a cobrança de juros de mora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que se cuida de liquidação complementar derivada da irrisignação do exequente (fls. 110/112-*apenso*), quanto ao não pagamento dos juros de mora incidentes entre a data da conta e a data do levantamento do valor depositado, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC, ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua. Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo. Assim, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

Ementa. *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Ou seja, de acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos Tribunais Superiores, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e o pagamento do precatório.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 1999.03.00.029450-5, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 28/06/1999 e pago (R\$ 5.459,52) em 28/11/2000, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da

Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - *negritei*)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confectionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que os valores depositados a fls. 98/99 (R\$ 5.459,52) foram devidamente atualizados nos moldes da legislação pertinente.

Em suma, o valor deprecado foi devidamente quitado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para extinguir a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA PALOMO

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 85.00.00009-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 63/64), julgou parcialmente procedentes os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 1.548,96, em junho de 1996, não mais havendo diferenças a serem apuradas a partir desta data. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios "pro rata".

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o cálculo do Sr. Perito Judicial, recepcionado pelo julgado, está incorreto, vez que utiliza-se da Tabela Prática do Tribunal de Justiça para atualização do débito. Pretende o acolhimento de sua conta.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/08/2002, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que a Autarquia não instruiu os embargos à execução com memória de cálculos. Assim, não há como acolher sua conta, posto que inexistente.

Além do que, verifico que a Sra. Perita Judicial utilizou, para elaboração do laudo, os índices prescritos no Provimento nº 24/97 da CGJF, constantes da "Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária - Ações Previdenciárias", vigente à época da elaboração da conta.

Cumpre observar que, no que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimentos do CGJF- 3ª Região, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO. RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. L. 6.423/77.

(...)

A correção monetária segue o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que emprega os indexadores compatíveis com a legislação previdenciária.

Apelação provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 748593; Processo: 200161200000943; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 06/06/2006; Documento: TRF300103939; Fonte: DJU; DATA:12/07/2006;PÁGINA: 675; Relator:JUIZ CASTRO GUERRA)

Em suma, o recurso da Autarquia não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MORETTI

ADVOGADO : REINALDO CARAM

No. ORIG. : 94.00.00080-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 45/45-verso), julgou improcedentes os embargos, com fundamento na manifestação do Sr. Contador Judicial de fls. 40, de que não havia determinação no título exequendo de aplicação do Decreto nº 89.312/84. Condenou o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da execução.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, que o *decisum* é nulo, por cerceamento de defesa, eis que não lhe foi dada oportunidade para manifestar-se acerca do parecer da Contadoria Judicial. No mérito, alega que a aposentadoria em questão teve DIB em 01/08/1986, sob a égide do Decreto nº 89.312/84, aplicável à espécie. Aduz que a revisão da RMI, nos termos do julgado, resulta em valor menor do que a concedida administrativamente, bem como que a equivalência salarial foi paga administrativamente. Sustenta, ainda, que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR estão prescritas. Por fim, afirma nada dever ao exequente.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/08/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não a manifestação das partes quanto a eventuais informações/cálculos da Contadoria Judicial, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Nestes termos, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 66/69), julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a aplicar ao primeiro reajuste do benefício dos autores o índice integral do aumento então concedido, nos termos da Súmula 260 do TFR, incluindo no cálculo da renda mensal inicial os 36 últimos salários de contribuição, bem como observar, nos reajustes subsequentes, o disposto no art. 58 do ADCT, incluindo nos cálculos os índices expurgados,

com pagamento das diferenças decorrentes da condenação nos termos da Súmula 71 do TFR, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da data da citação, ressalvada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 85/91) excluiu da condenação a determinação de atualização dos 12 últimos salários-de-contribuição, determinando a correção dos 24 primeiros com base nos índices previstos na Lei 6.423/77, consignando expressamente que a aplicação do IPC é devida apenas para atualização das diferenças resultantes da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados apenas pelo autor José Moretti (fls. 180/186), no valor de R\$ 40.026,86, atualizados até 08/2000.

Os demais autores (Agenor Leite Gonçalves - aposentadoria por idade do trabalhador rural com DIB em 03/10/1980 - fls. 14; e Orlando Malavasi - aposentadoria por invalidez com DIB em 01/12/1985 - fls. 20), não trouxeram conta de liquidação.

Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, em que o INSS alega nada dever ao exequente.

Remetidos à Seção de Cálculos do Juízo, retornaram com a informação de fls. 40, na qual o Contador Judicial sustenta que o autor não aplicou as disposições do Decreto nº 89.312/84 para apuração do *quantum debeatur* porque não houve determinação no julgado nesse sentido.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício de José Moretti, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 01/08/86 (fls. 17 - apenso), sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84).

Referido diploma legal determinava, no artigo 21, § 4º, que:

"O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Por sua vez, o art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84, prescrevia, para os casos em que o salário de benefício fosse **superior ao menor valor teto**, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

- a) à primeira parcela os coeficientes previstos na Consolidação;
- b) à segunda, um coeficiente igual a tantos 1/30 quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% do valor dessa parcela.

O valor da RMI corresponderia à soma das duas parcelas calculadas, não podendo ultrapassar 90% do maior valor-teto. Levando em consideração as disposições legais acima transcritas, passo à análise dos cálculos que instruem a liquidação do julgado.

Analisando a conta elaborada pelo autor, observo que a RMI (Cz\$ 6.987,02) foi apurada aplicando o coeficiente de cálculo de 83% diretamente sobre a média dos 36 salários de contribuição, sem observância das disposições do artigo 23, II, da CLPS de 1984, eis que salário-de-benefício restou superior ao menor valor teto.

Ora, em agosto de 1986 o teto máximo do salário de benefício era de Cz\$ 12.220,00. Via de conseqüência, o menor valor teto correspondia a **Cz\$ 6.110,00** (Portaria Ministerial nº 3.720, de 04 de abril de 1986, in DOU de 07.04.86 - página 4.987).

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296267; Processo: 200703000320126; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300163726; Fonte: DJF3; DATA:04/06/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Necessário ressaltar, ainda, que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social o legislador se preocupou em restringir o salário de benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei nº 6.205/75 descharacterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, determinando que na atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei nº 5.890/73, nos quais está implícita a circunscrição do salário de benefício, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei nº 6.708/79 determinou a atualização dos limites pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84. Assim, o cálculo do autor não merece prosperar.

Examinando o cálculo apresentado pelo INSS, com aplicação das disposições do Decreto nº 89.312/84, observo que o autor não se beneficia com a revisão do benefício pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente.

No entanto, em face da Previdência Social ser regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n.8.213/91), resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. Além do que, a teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. ART. 569, CPC.

I - Pode o credor desistir, ou até mesmo limitar o pedido e reduzir o "quantum debeatur", estando desobrigado, por lei, de executar todo o julgado se sua vontade é apenas de executá-lo em parte.

II - Pela inteligência do art. 569 do CPC, conclui-se que o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas, sem qualquer dependência do assentimento da parte contrária.

III - "Em decorrência, é o exequente senhor de seu crédito, e dele pode desistir, parcial ou totalmente, sem que surta sucumbência, pois não há vencido, mas faculdade legal, como se observa do art. 569, caput, do Código de Processo Civil". (TJSP, 7ª C. Cível., Ag. 7.383, Rel Des. Benini Cabral, AC de 12.06.96).

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 219249; Processo: 200403000558841; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 26/09/2005; Fonte: DJU; DATA:17/11/2005; PÁGINA: 381; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL)

Nesse passo, como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão do benefício nos termos da Lei 6.423/77, ou seja, como a equivalência salarial somente produziria efeito com a alteração da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação.

Todavia, o título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em suma, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Rlator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ).

Dessa forma, levando-se em conta que a demanda foi ajuizada em 19/12/1994, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, restam irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título.

Confira-se:

BENEFÍCIO ORIGINÁRIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO de 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA TFR 260. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A segunda parte da Súmula 260 teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que em abril daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

2. Como os efeitos financeiros da referida súmula vão até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994. 3. A presente ação foi distribuída em 27.11.1995, tornando as parcelas prescritas.

3. Apelação do autor improvida.

4. Sentença mantida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350479; Processo: 96030943169; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; DATA:04/06/2008; PÁGINA: 614; Fonte: DJF3; Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES)

Diante do acima exposto, verifica-se que não subsistem diferenças decorrentes da condenação para José Moretti. Por tais razões, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para declarar extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I e 795 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039280-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 94.00.00108-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 32/34) julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos de fls. 19/25, elaborados pela Contadoria do Juízo (R\$ 43.943,25, atualizado para janeiro/2002).

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra a r. decisão de fls. 18, que determinou à Contadoria que considerasse a incidência da correção monetária desde o termo inicial do benefício. No mérito, alega que a sentença condenou-o ao pagamento da pensão por morte a partir da citação, acrescidos de juros e correção monetária também a partir da citação. Dessa forma, como o v. acórdão alterou o termo inicial do benefício para a data do óbito, mantendo no mais a sentença de 1º grau, afirma que os juros e a correção monetária são devidos somente a partir da data da citação.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23 de outubro de 2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

O agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 40/41) julgou procedente a ação para condenar a Autarquia a conceder à autora a pensão por morte, no valor de 1 salário mínimo, a contar da citação, acrescida cada verba de juros legais (6% ao ano) e correção monetária, ambos a partir da citação.

O v. acórdão (fls. 61/67) deu provimento ao recurso adesivo da autora para estabelecer o termo inicial do benefício na data do óbito, mantendo, no mais, a sentença.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela autora, no total de R\$ 43.775,51, para junho de 2001.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, trazendo conta do montante que entende devido: R\$ 21.318,76, para 06/2001.

O MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria, para manifestação, expressamente consignando que deveria ser considerada a incidência da correção monetária desde o termo inicial do benefício

Vieram, a informação e cálculos de fls.19/25, o agravo retido de fls. 29/30, e a sentença de fls. 32/34, motivo do apelo, ora apreciado.

O v. acórdão modificou o termo inicial do benefício da data da citação para a data do óbito.

Via de consequência, os consectários legais também sofrem alteração, sem que haja necessidade do v. acórdão fazer menção expressa nesse sentido.

Em suma, se o benefício é devido desde a data do óbito, a partir de então incidirão juros e correção monetária.

A questão da correção monetária é pacífica, posto que sumulada.

Confira-se:

Súmula 08 desta E. Corte:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula nº 43 STJ:

"Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

Mesmo no que diz respeito aos juros, a matéria não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, devem ser calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Por essas razões, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADELAIDE LANZONI DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00095-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 28/31), julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução promovida contra o embargante, vedando, via de consequência, a expedição de novo precatório. Condenou a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor pretendido na execução, a serem cobrados nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora até o efetivo e total pagamento do precatório. Aduz, ainda, que não se pode tomar por base o indexador UFIR para o cálculo do crédito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que se cuida de liquidação complementar derivada da irrisignação da exequente (fls. 103/105-apenso), quanto ao não pagamento dos juros de mora incidentes entre a data da conta e a data do pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC, ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua. Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo. Assim, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

EMENTA. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Ou seja, de acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos Tribunais Superiores, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e o pagamento do precatório.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 1999.03.00.054272-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 03/11/1999 e pago (R\$ 12.460,69) em 01 de junho de 2001, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).

ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS

(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC

(julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - **negritei**)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que os valores depositados a fls. 94/95 (R\$ 12.460,69) foram devidamente atualizados nos moldes da legislação pertinente.

Em suma, o valor deprecado foi devidamente quitado.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIVANY LORO DE ASSIS

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 93.00.00043-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo n.º 432/93, acolheu os cálculos da contadoria.

A R. decisão impugnada foi proferida em 28/11/02, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 05/02/03, conforme demonstra a certidão de fls. 46vº.

A agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 25/02/03. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 05/03/03 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 05/03/03, como se vê do protocolo nº 2003.044223-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o Mm. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO ZANARDI
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 91.00.00002-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP que, nos autos do processo n.º 21/91, indeferiu o pedido da agravante para que fosse considerada ilegítima a cobrança efetuada nos autos, com a elaboração de novos cálculos.

O presente recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada. A fls. 81/82 encontra-se o traslado parcial do provimento impugnado, tendo em vista que a fundamentação não se encontra completa, à míngua das linhas conclusivas da primeira folha do *decisum*, conforme se vê a fls. 81.

Desta forma, estando descumprido o art. 525, I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANTA MARGARIDA CONCEICAO SIQUEIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 91.00.00038-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Brotas/SP que, nos autos do processo n.º 380/91, afastou a alegação de prescrição, determinando o pagamento dos honorários periciais.

A fls. 57/58, o então Juiz Convocado Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a fls. 377 dos autos de origem foi determinada a intimação do perito "*para levantamento*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante do levantamento dos honorários periciais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO PISTORE
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 93.00.00066-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP que, nos autos do processo n.º 663/93, determinou a expedição de precatório complementar. Na decisão agravada, assim consignou o MM. Juiz *a quo*:

"Conforme r. decisão proferida às fls. 165/167, foi determinada a elaboração de cálculo para se apurar eventual diferença de correção monetária e juros moratórios incidentes entre a data da conta de liquidação de fls. 106/107 e a data do depósito judicial efetivada pela autarquia.

(...)

*Ante o exposto, pelos motivos já alinhados a fls. 165/167, determino a expedição de ofício precatório **complementar**, requisitando-se o pagamento do valor apurado no cálculo de liquidação de fls. 176, nos termos do artigo 730, inciso I, do Código de Processo Civil, observadas as formalidades legais" (fls. 14).*

Ocorre, porém, que a decisão proferida a fls. 165/167 não foi trasladada para os presentes autos, impossibilitando a este Magistrado a aferição de eventual preclusão da matéria veiculada neste agravo, verificada caso a questão aqui debatida já tenha sido apreciada definitivamente naquela oportunidade.

Do acima exposto, nota-se que a agravante não instruiu o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procedeu, falta peça essencial para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referida peça, conquanto não seja obrigatória, é considerada essencial para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não é apenas útil mas imprescindível, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tal peça necessária, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar se é possível a reforma da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotônio Negrão explica:

*"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)*

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALDAIR BIANO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 96.00.00125-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho/SP que, nos autos do processo n.º 1.256/96, acolheu os cálculos da contadoria, determinando o pagamento da quantia apurada.

A R. decisão impugnada foi proferida em 02/06/03, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 06/06/03, conforme demonstra a certidão de fls. 19v°.

A agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 30/06/03. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 14/07/03 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 14/07/03, como se vê do protocolo nº 2003.135253-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.08416-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 12/09/03 pelo INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto/SP, a fls. 273 dos autos principais (proc. nº 90.0308416-5).

Processado o recurso, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 48/49, sobreveio o ofício nº 1.725/2009, no qual o magistrado informa que "... Foi proferida sentença que extinguiu a execução do julgado, nos termos do art. 794, I e 795 do Código de Processo Civil, **com trânsito em julgado em 23.05.2007.**" (fls. 49, grifos meus)

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 27, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Eventual argumento de que a pendência do agravo de instrumento anteriormente interposto subordina o desfecho do processo principal - cuja sentença já foi proferida e tornou-se irrecorrida - não se sustenta diante da pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. A propósito, merece destaque elucidativo trecho do voto do E. Min. Sálvio de Figueiredo, proferido no REsp nº 292.565, *in verbis*: " a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de outro recurso incidente no processo, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional (v. REsp 164.110-SP, DJ 8/5/2000), seja por causa de sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.

Ainda sob outro ângulo, mesmo que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, ao final, resguarda toda a ciência jurídica." (j. 27/11/01, Quarta Turma, v.u., DJ 05/8/02).

No mesmo sentido, os Recursos Especiais nºs 80.049/MG, 2.855/SP, REsp 112.208/RS, de relatoria dos E. Min. Fontes de Alencar, Ilmar Galvão e Sálvio de Figueiredo, respectivamente, todos citados no Acórdão acima indicado.

Mais recentemente, merece destaque o AgRg no Agravo de Instrumento nº 489.699/RJ, de relatoria do E. Min. Ari Pargendler, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.

Recursos especiais originários do mesmo processo, um atacando a decisão interlocutória que indeferiu a realização de segunda perícia, outro contrastando o acórdão que julgou o mérito da causa - ambos trancados no juízo de admissibilidade levado a efeito na instância a quo. Subseqüente interposição de agravos de instrumento endereçados ao Superior Tribunal de Justiça perseguição o processamento dos recursos especiais. Julgamento simultâneo negando provimento aos agravos de instrumento, e interposição de um só agravo regimental, este a propósito da decisão interlocutória. Operado o trânsito em julgado quanto à decisão de mérito, já não há como rever a decisão

interlocutória. O provimento de um agravo de instrumento acerca de decisão interlocutória só reverte o eventual julgamento de mérito, se deste pender recurso.

Agravo regimental desprovido."

(Terceira Turma, j. em 05/06/07, v.u., DJ 25/6/07, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANEDINO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS CARLOS VIANNA ANDRADE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 94.00.00052-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cravinhos/SP que, nos autos do processo nº 525/94, homologou cálculos, determinando a expedição de RPV complementar.

O presente recurso, protocolado em 16/09/03 (fls. 2), veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada. O documento de fls. 7 não atende ao comando legal, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ERRO NO PROCESSO. CERTIDÃO DO TRIBUNAL A QUO. INFORMATIVO JUDICIAL.

I-Não se conhece do agravo de instrumento onde não consta peça obrigatória, certidão de intimação da decisão agravada.

II-Qualquer defeito observado no processo original, deverá ser informado por certidão do órgão de origem, sanando o vício, antes da finalização da instrução na instância a quo.

III-O informativo judicial utilizado pelos advogados, para auxiliá-los no acompanhamento processual, não substitui a publicação pelo Diário da Justiça, que é o órgão oficial e tem fé pública.

IV-Precedentes.

V-Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ - 4ª Turma, AgRg no Agravo de Instrumento nº 454.313, Rel. Min. Aldir Passarinho, v.u., j.04/09/03, DJU 06/10/03, grifei)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Ausência de traslado de peça obrigatória.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352, de 26/12/01, conforme previsto no mesmo dispositivo.

*2. Nos autos da MC nº 7.287/SP, proposta e mencionada pela ora agravante, verifico que não consta a cópia da certidão de publicação da decisão agravada. **Recorte de órgão não oficial e listagem de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação.***

3. A listagem de andamento processual, além de não servir como certidão de publicação, foi juntada na medida cautelar pela empresa Selecta Comércio e Indústria S.A. em desfavor da ora agravante, não podendo ser aproveitada por esta para sanar o vício do presente agravo.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ - 3ª Turma, AgRg no Ag nº 611.218/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 22/02/05, DJU 09/05/05, grifei).

Ressalto, ainda, que eventual ausência da respectiva certidão nos autos principais deveria ser comprovada, também, por certidão expedida pela Serventia do Juízo, o que não se verificou no caso em tela.

Dessa forma, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001020-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA CASSIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL e outro
DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário (fls. 02-18).
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Na sentença, prolatada em 27.05.08, foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de não limitação do benefício ao teto e com relação ao pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora e julgado parcialmente procedente a demanda, para condenar o INSS a pagar à parte autora, observada a prescrição quinquenal, as diferenças decorrentes do recálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que deu origem à sua pensão, adotando-se para efeito de conversão de seu valor em URV (em março de 1994) nos termos do art. 20 da Lei 8.880/94, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 o valor que teriam com a aplicação integral do IRSM, sem o expurgo dos 10% a que se refere o §1º do art. 9º da Lei 8.700/93, utilizando-se a nova renda mensal inicial para todos os efeitos, inclusive para cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte concedido à demandante. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora contados da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 11.01.03 e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a pagarem os honorários de seus respectivos defensores e fixou a quantia correspondente a 15% (quinze por cento) do valor dado à causa a cada um, observada a Lei 1.060/50 com relação à parte autora. Concedida a antecipação de tutela. Sem reexame obrigatório (fls. 103-116).
- A autarquia apelou. Inicialmente, pugnou pelo recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requereu a improcedência do pleito (fls. 120-126).
- Notícia do falecimento da parte autora (fls. 133).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros da parte autora (fls. 133).
- Entrementes, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.
- A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior".

- Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inoportunidade de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de ruralista.

-Embargos infringentes providos".

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09).

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

- No que tange à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença". (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'. (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido". (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Para o reajustamento dos benefícios, é devida a aplicação da Unidade Real de Valor pela média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, nos termos da Lei 8880/94, conforme a seguir explicitado.

- A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93).

- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio STJ:

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido". (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264)

- Trago à colação, ainda, julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO 'EXTRA PETITA' - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV - IRSM INTEGRAL - IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP Nº 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP Nº 1415/96 - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO - PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.

- Reconhecido e afastado o julgamento 'extra petita' ou 'citra petita', achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Resta íntegro o cálculo de conversão dos proventos em URV, a teor do artigo 20, I, da Lei nº 8.880/94, mediante a divisão do valor nominal pelo montante em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.
- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.
- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.
- Ausência de previsão legal da pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e o benefício.
- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's nº 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.
- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.
- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.
- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.
- Reconhecida e afastada a nulidade da sentença 'extra petita'. Remessa Oficial prejudicada. Na hipótese, aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Pedidos julgados improcedentes". (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF 27.05.09, p. 924)
- Assim, a improcedência do pleito é medida que se impõe.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

TUTELA ANTECIPADA

- Revogo a tutela antecipada concedida na sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

DISPOSITIVO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogo a antecipação de tutela.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : APARECIDO SIMAO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI LUCENA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 98.00.00156-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Simão contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP que, nos autos do processo nº 1.568/98, indeferiu o pedido de execução complementar, por entender que compete ao Presidente desta E. Corte resolver as questões relativas ao cumprimento dos precatórios.

A fls. 33, foi indeferido o efeito suspensivo. O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 38) É o breve relatório.

Razão assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o Presidente do Tribunal possui função de ordem meramente administrativa quanto ao processamento dos precatórios, competindo ao Juízo da

Execução decidir sobre as matérias relacionadas à completa satisfação da obrigação executada, no que estão compreendidas as questões relativas aos juros de mora e índices de correção a serem aplicados durante o trâmite do precatório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA RESOLVER INCIDENTES SURGIDOS NO CUMPRIMENTO DOS PRECATÓRIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Cabe ao Juízo da Execução dirimir questões surgidas no cumprimento de precatórios, haja vista que o Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, tem função de índole administrativa, não lhe competindo proferir decisões ou resolver recursos de natureza jurisdicional (RMS 22.317/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.9.2006; RMS 19.537/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

2. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 21.253, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/11/07, v.u., DJ 12/12/07)

"PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - LIMITAÇÕES DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que cabe ao juízo da execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, eis que a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional.

2. Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o art. 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 730.333, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/04/07, v.u., DJ 30/04/07)

Assim, deve o recurso ser provido, para que o pedido de execução do crédito remanescente seja apreciado pelo Juízo da Execução.

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do Juízo *a quo* para apreciar a questão relativa à existência ou não de saldo remanescente a ser executado. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.007762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEIJI KANASHIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação em 14.09.04 (fls. 130).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 199-203).

- A parte autora recorre de apelação reiterando, em suma, as razões expostas na exordial. Pleiteou, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação (fls. 215-218).

- Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- No caso em questão, a parte autora efetuou contribuições à Previdência Social no período de fevereiro de 1977 a novembro de 2003; somados 290 meses de contribuição.
- A idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos foi implementada em 14.12.03.
- A normatização previdenciária afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 14.12.03, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 132 (cento e trinta e duas) contribuições (ou 11 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. Ressalte-se, que a data do requerimento administrativo coincide com a data da citação.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- Referentemente à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. e sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à fazenda pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da justiça (ac nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, dju 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar procedente em parte o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de idade urbana desde a data da citação; no valor a ser calculado no art. 3º, § 2º, da lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina; honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Seiji Kanashiro, para determinar a implantação do benefício de idade urbana, com DIB em 14.09.04 (data da citação), com valor a ser calculado no art. 3º, § 2º, da lei 10.666/03. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.010486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA DAS CHAGAS BRUNO SANTOS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00072-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 12 e 13), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser lavrada por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PEREIRA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00110-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação.

Foram deferidos ao autor (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 49/52, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, ante a ausência de especificação dos locais de trabalho e dos documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, falta de interesse de agir em face da não comprovação de prévio requerimento administrativo, não cumprimento do período de carência previsto na Lei n.º 8.213/91 e perda da qualidade de segurado.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*apurando-se o valor do benefício em conformidade com o art. 143 da Lei nº 8.213*" (fls. 67) a partir da citação, corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, "*nos termos do §7º do artigo 41, da Lei nº 8.213, Leis ns. 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, e Súmula 8 do TRF*" (fls. 67) e acrescido de juros de 12% ao ano "*desde o vencimento de cada pensão*" (fls. 67). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas processuais, "*face o disposto no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93*" (fls. 67).

Inconformado, apelou o INSS, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer seja fixada a aposentadoria por idade "*durante QUINZE ANOS*" (fls. 79), nos termos do art. 143, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, bem como a fixação da correção monetária "*na forma do provimento nr. 26 da Corregedoria Geral do E. T.R.F da 3a. Região*" (fls. 79).

Com contra-razões (fls. 81/87), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 91/97), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante.

É o breve relatório.

Passo à análise do agravo retido.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

"Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si."

Os locais e períodos trabalhados no campo podem ser demonstrados durante a instrução probatória, sendo dispensável a descrição dos mesmos na petição inicial. Outrossim, não é demais lembrar que o trabalho rurícola sempre foi caracterizado pelo seu informalismo, o que impede, até mesmo, a elaboração de uma exordial rica em detalhes e documentos.

Afasto, outrossim, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Com relação às preliminares de ausência de documentos, não cumprimento do período de carência e perda da qualidade de segurado, observo que as mesmas envolvem matéria de mérito, razão pela qual serão com ele analisadas a seguir.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da CTPS do autor (fls. 9/10), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 12/6/85 a 21/7/90, 5/8/90 a 6/10/90, 13/7/91 a 2/9/91 e 1º/3/92 a 2/1/93, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Outrossim, observo que a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 32/34, não se refere ao demandante, tratando-se de homônimo, conforme se verifica no nome da mãe e número da CTPS.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 62/63), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação ao alegado pela autarquia no sentido de que o benefício seja concedido apenas por 15 anos contados da vigência da lei, entendo que o período mencionado no art. 143 da Lei n.º 8.213/91 refere-se ao prazo que o trabalhador rural possui para pleitear o benefício previdenciário e não ao lapso temporal de duração deste.

Transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. TÍTULO ELEITORAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. VITALÍCIO.

1- Reconhecimento da condição de rurícola baseado em início de prova material bem valorado pela sentença.

2- Uma vez concedido o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, este se torna vitalício.

3- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. nº 255.238, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 15/3/2001, DJ 2/4/2001, p. 321, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR RELATIVA À INÉPCIA DA INICIAL, POR NÃO TER SIDO A MESMA INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, DESATENDENDO-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 283 DO CPC E PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO (EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA E DO NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL EXIGIDA) REJEITADAS - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - JUROS DE MORA - CUSTAS PROCESSUAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO "AD QUEM" DO BENEFÍCIO.

1 - Quanto à preliminar relativa à inépcia da inicial, por não ter sido a mesma instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, desatendendo-se o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, verifica-se que a mesma não deve ser acolhida, tendo em vista que os documentos que instruíram a inicial são suficientes e bastantes para o deslinde do feito, dada a natureza social da ação de concessão de benefício previdenciário.

- 2 - Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa, para depois poder o beneficiário pleitear a revisão do benefício previdenciário, face os termos do artigo 5º, inciso XXXV.
- 3 - Finalmente, quanto à preliminar de carência de ação em razão do não cumprimento da carência legal exigida de 102 meses, verifica-se que esta se confunde com a análise do mérito, assim, não conheço dessa preliminar.
- 4 - É de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador quando os depoimentos prestados pelas testemunhas, aliados ao início da prova material, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo a respeito do efetivo desempenho do trabalho no campo.
- 5 - Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre na hipótese dos artigos 48, § 2º, e 142, c.c. o artigo 143, da Lei nº 8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cento e dois meses anteriores à data do requerimento.
- 6 - Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).
- 7 - A condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios e despesas processuais atende ao disposto nos artigos 20, §§ 3º e 4º e 27 do Código de Processo Civil além do artigo 11 da Lei nº 1065/50. Entretanto, nada há a ser reembolsado, tendo em vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.
- 8 - A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08, desta Corte.
- 9 - Aposentadoria por idade é benefício de caráter vitalício, não subordinado a termo "ad quem". O prazo de quinze anos estatuído no artigo 143, II, da Lei 8.213/91, refere-se, na verdade, ao lapso temporal de que dispõem os trabalhadores rurais para pleitearem o benefício, nas condições que estabelece.**
- 10 - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.022554-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 9/11/99, DJ 8/2/2000, p. 470, v.u., grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 95, a parte autora recebe amparo social ao idoso desde 6/11/08.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 6/11/08 e a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, com DIB em 29/10/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.007126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ODILON VENANCIO

ADVOGADO : NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 07.12.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e deferimento de antecipação de tutela.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e nomeado médico perito, com honorários arbitrados no valor máximo da Resolução 440/05 do CJF (fls. 81-83).

Citação, em 16.12.05 (fls. 89).

Laudo médico pericial (fls. 92-95).

Deferimento de tutela antecipada (fls. 100-102).

Agravo de instrumento (fls. 119-123) em face da decisão de fls. 100-102, ao qual foi negado seguimento (fls. 130-131).

A sentença, prolatada em 30.04.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer auxílio-doença à parte autora, desde sua cessação (11.09.05 - fls. 71), bem como a pagar as parcelas em atraso, com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, descontados os valores recebidos a títulos de tutela antecipada, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário (fls. 142-149).

Apelação autárquica. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, ante a ausência de incapacidade para o labor.

Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico em juízo, a redução do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento), observando-se a Súmula 111 do STJ, e diminuição dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano (fls. 153-158).

Contrarrazões (fls. 165-167).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do INSS, informando que foi concedido administrativamente aposentadoria por invalidez ao requerente (fls. 170-171).

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação do benefício (11.09.05 - fls. 71), e a sentença, prolatada em 30.04.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 12-21), de documento (fls. 71) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 12.11.09, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 27.08.76 a 14.06.79, 20.09.79 a 02.05.80, 07.07.80 a 04.10.80, 29.04.81 a 07.08.81 e 14.04.82 a 11.09.82. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 06.05.05 a 11.09.05.

Efetuiu, também, recolhimentos à Previdência Social, para as competências maio/01 a dezembro/05.

Entretanto, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.01.06, atestou que o requerente apresenta cardiopatia grave, estando incapacitada para o labor desde fevereiro de 2001 (fls. 92-95).

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em maio/01.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida às fls. 100-102. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.** Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZEQUIEL LUIZ DE CRISTO

ADVOGADO : ALEXANDRE PIGOZZI BRAVO e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 13.09.05, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a antecipação de tutela (fls. 32).

Citação, em 21.11.05 (fls. 43).

Laudo médico oftalmológico (fls. 98-99), cujos honorários periciais foram fixados em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) (fls. 100).

Laudo médico cardiológico (fls. 130-132), com honorários arbitrados em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) (fls. 138).

A sentença, prolatada em 30.04.08, deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício (21.03.05 - fls. 160), bem como a pagar as diferenças devidas, após o trânsito em julgado, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Isentou a autarquia de custas processuais. Sentença não submetida ao reexame obrigatório (fls. 162-167).

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito e revogação da antecipação de tutela. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial (fls. 181-189).

Contrarrazões (fls. 191-196).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas duas perícias médicas. A primeira, a cargo de oftalmologista, asseverou que a parte autora apresenta perda da visão do olho esquerdo devido à hipertensão. A outra perícia, de natureza cardiológica, afirmou que o requerente apresenta hipertensão sistêmica, dislipidemia, retinopatia hipertensiva e perda da acuidade visual do olho esquerdo (fls. 98-99 e 130-132).

Ao tecerem considerações sobre os males em questão, concluíram que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor, desde 2002.

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, os laudos médicos consignaram que, considerando o histórico profissional (professor), o grau de instrução (nível superior) e a idade (54 anos), há possibilidade de reabilitação profissional.

Ademais, segundo documentação carreada aos autos (fls. 154-160), a parte autora continuou a desempenhar o seu labor no período de 01.03.01 a 05.04.04, época em que já apresentava a incapacidade parcial e permanente diagnosticada pelos referidos laudos médicos.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e temporária, não se há falar em auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.000025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal e deferimento da tutela antecipada. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 43-45).

- Concedida tutela antecipada (fls. 46-49).

- Citação em 04.07.06 (fls. 62).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela procedência do pedido (fls. 81-85).

- A sentença, prolatada em 15.09.08, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo; correção monetária; juros de mora; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 88-93).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 99-109).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 27.03.06, (fls. 43-45) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 05 (cinco) pessoas: Antenor (parte autora); Berenice (esposa), desempregada; Thiago (filho), trabalha na Auto Vidros Guará Ltda, percebendo R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais) por mês; Lucas (filho), que trabalha na Metalúrgica Guará Ltda, auferindo R\$ 662,00 (seiscentos e sessenta e dois reais) mensais; e José Expedito (filho), jardineiro, não informou a renda auferida. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1752,00 (mil, setecentos e cinquenta e dois reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 350,40 (trezentos e cinquenta reais e quarenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JURANDY PESSUTO

No. ORIG. : 05.00.00017-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 28.06.2005 (fls. 70v).

A r. sentença de fls. 117/121, proferida em 23.08.2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, com DIB fixada na data do laudo pericial (18.01.2006). Condenou o réu a pagar as prestações vencidas, incidentes atualização monetária (tabela previdenciária) e juros de mora (1% ao mês), desde os respectivos vencimentos. Concedeu antecipação da tutela. Condenou o réu no pagamento de custas processuais (isento por determinação legal) e de honorários de advogado, arbitrados, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença).

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela, requerendo que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material da condição de rurícola, não havendo que se falar em segurado especial. Aduz a impossibilidade de concessão do benefício baseado somente no laudo pericial, sem preenchimento dos demais requisitos. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária. Pleiteia isenção das custas judiciais e despesas processuais.

Regularmente processado o recurso de apelação, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 10.12.1946), informando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (fls. 12);

- certidão de óbito do Sr. Hercílio Pereira dos Santos, em 22.12.2002, indicando que era residente no Sítio Santa Cecília (fls. 15);

- termo de adesão de sócio contribuinte da Associação Casa de Saúde Beneficente de Indiaporã, de 31.03.2000, em nome do Sr. Hercílio Pereira dos Santos, apontando como dependente a autora, qualificada como "esposa" no documento (fls. 16).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 78/81 - 29.08.2005), que, em resposta a quesitos, atesta ser portadora de incapacidade laborativa que a impede do exercício da atividade declarada na inicial. Declina data da incapacidade em 28.11.2002, com progressão e agravamento a partir dessa data. apresenta dispneia importante aos mínimos esforços, além de edema de pernas bilateral. Diz tratar-se de patologia cardiológica grave, irreversível e incapacitante, concluindo por incapacidade total e definitiva.

Em laudo médico complementar, fls. 95/98, de 18.01.2006, em resposta a outros quesitos, corrobora as informações anteriores, acrescentando não haver possibilidade de reabilitação e não estar apta a exercer função alguma. Reitera que a autora se encontra incapacitada profissionalmente, de forma permanente, em razão de causa cardiológica.

A fls. 77, assistente técnico do INSS apresenta laudo, com resposta aos quesitos apresentados pela autarquia, afirmando não ser a autora incapaz.

Em depoimento pessoal, fls. 112/113, afirma que trabalhou no campo até o ano 2000, quando parou, após a realização de uma cirurgia.

As testemunhas, fls. 113/115, prestam depoimentos vagos, imprecisos e contraditórios. Uma delas afirma ter sido patroa da autora, contudo sem proceder aos registros necessários. Outro depoente, testemunha em outros processos previdenciários, nunca trabalhou com a autora e é evasivo nas respostas às perguntas apresentadas pelo Juízo.

Compulsando os autos, verifica-se que não há um único documento em nome da autora que comprove sua condição de trabalhadora rural. Somente documentos do Sr. Hercílio Pereira dos Santos, indicando que residia em fazenda, não sendo juntado documento do vínculo entre eles existente.

Assim, segundo a súmula 149, do E. S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR rural. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIDIA MARIA GORDINA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal e deferimento da tutela antecipada. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pleito de antecipação da tutela (fls. 29).
- Citação em 16.04.07 (fls. 39).
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 74-76).
- Laudo médico pericial (fls. 78-81).
- Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 82).
- Pedido de tutela antecipada (fls. 85-88).
- Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 95-98).
- A sentença, prolatada em 27.01.09, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir da data em que completou 65 anos; correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 104-107).
- O INSS apelou. Inicialmente pleiteou o reexame da matéria e a revogação da tutela antecipada. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 115-124).
- Contrarrazões.
- A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteou a majoração da verba honorária (fls. 137-140).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de amparo social por idade.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*
- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 05.05.08 (fls. 74-76), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Elidia (parte autora) e João (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 232,50 (duzentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, rejeito a preliminar de necessidade de reexame obrigatório, acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LAZARO

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Depoimento pessoal (fls. 61).

Prova testemunhal (fls. 63-64).

A sentença, prolatada em 22.04.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário (fls. 59-61).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 78-79).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 27.09.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1978, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); assento de nascimento de filha do demandante, ocorrido em 1982, o qual ratifica a profissão de lavrador (fls. 14), e título eleitoral, emitido em 1968, no qual também foi consignada a profissão de lavrador (fls. 15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais, demasiadamente claudicantes e contraditórios, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, para comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar.

JOSÉ LÁZARO afirmou que trabalhou na Fazenda Vigor, no bairro São Manuel, na Fazenda Santa Inês, no bairro Sumidouro, e depois no Sítio São Pedro. Não esclareceu quais foram os períodos de labor em cada propriedade citada. Em seguida, disse que ainda cultivava na Fazenda Vigor - uma vez por semana, pois não é necessário ir todos os dias. Ao ser questionado sobre até quando trabalhou na roça, respondeu que até os anos de 1985/1986, emendando com a alegação de que até hoje ainda faz "esses pequenos pedaços". Declarou que hoje trabalha sozinho - sua esposa trabalha há 10 (dez) anos na prefeitura do Município de Queiroz ("*Minha esposa é que trabalha e me ajuda*"), e suas duas filhas, as quais, quando crianças, o ajudavam no trabalho rural, hoje não mais o fazem - uma é apenas estudante, e a outra trabalha num estabelecimento bancário. GILMAR TRINDADE alegou conhecer o autor desde 1969, do bairro São Manuel; eram vizinhos; confirmou que a esposa do requerente trabalha na prefeitura, entretanto, declarou, contradizendo o requerente, que não lembra das filhas dele terem trabalhado na roça. JOSÉ VIANA disse conhecer o requerente desde criança. É administrador da Fazenda Vigor, e mora há quarenta anos no local. O autor informou que não labora mais como arrendatário ou meeiro, entretanto o depoente o contradisse: "*(...) E lá na Fazenda Vigor, ela faz contrato? Não, lá agora ultimamente que, ele trabalhava era de meeiro.(...) (g.n.)*". Seu depoimento também contradiz o da testemunha José Lázaro. Este afirmou que que o autor vai trabalhar utilizando-se de carona, e que a fazenda dista oito quilômetros da residência do mesmo. No entanto, o depoente alegou que o autor (que afirmou morar na cidade) e o proprietário da Fazenda Vigor "*são vizinhos de fazenda*".

Ademais, os labores urbanos da filha e da esposa do requerente também impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracterizam o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor não é sua única fonte de subsistência.

Por fim, em pesquisa realizada ao sistema CNIS, coligida aos autos pela autarquia (fls. 52-58), verifico que o marido da parte autora inscreveu-se como empresário perante o INSS, e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de vínculos urbanos nos períodos de 1990 a 1998, constando atividade "empresário".

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025088-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABEL VITORIA GONCALVES NUNES incapaz e outro
: RENAN GUSTAVO NUNES JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JULIANA BENEDETTI e outro
REPRESENTANTE : FABIANE PEREIRA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005403-0 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 88/92, que deferiu em parte pedido de antecipação de tutela de mérito, determinando a implantação de auxílio-reclusão, em favor dos ora agravados.

Considerando o teor do correio eletrônico acostado a fls. 115/122, enviado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara de Campinas, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença de extinção, com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033192-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSVALDO VALENTIN CANTORANI
ADVOGADO : FABIO RODRIGO CAMPOPIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Itápolis/SP que, nos autos do processo nº 895/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 27/07/09 (fls. 47), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O INSS, por sua vez, informou, em 24/08/09, que o benefício já houvera sido devidamente implantado em favor do autor (fls. 52), com DIP em 1º/08/09.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 14/09/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 47. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : GILMAR ANTONIO MENEGHIN

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 08.00.00235-3 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Campinas (fls. 14-15).

O Juízo Estadual de Sumaré, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Campinas.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Sumaré - SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-05).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

2. *Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.*

3. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguaí, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguaí. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n).*

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário

II - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

III - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.

IV- Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.

V - Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rural no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VI - Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rural no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIANA BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00096-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

No presente caso, não consta dos autos cópia da decisão agravada, e da certidão da respectiva intimação, peças obrigatórias para apreciação do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RAFAEL HENRIQUE CIRILO CASTRO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00059-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, tendo em vista a ocorrência de evidente erro material na classificação da decisão. Assim, revogo a classificação da decisão em "Diligência" e mantenho a decisão que julgou prejudicado o presente instrumento, interposto em 28/09/2009, tendo em vista a apresentação de recurso idêntico em 25/09/2009, registrado sob n.º 2009.03.00.034103-5.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ELZA LIMA DE OLIVEIRA SGARBI

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00058-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Elza Lima de Oliveira Sgarbi, da decisão reproduzida a fls. 29, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos à ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos verifico que embora a ora agravante, nascida em 14/10/1947, afirme ser portadora de fortes dores na região cervical e lombar, a comprovação de que não se tratam de moléstias preexistentes à segunda filiação ao RGPS, em 03/2009 (primeira filiação no período de 02/01/1968 a 20/12/1969), demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : OSMAR JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00109-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, determinou que "diligencie a serventia junto ao Setor de Perícias de Ribeirão Preto, a data para realização da perícia e a nomeação do perito" (fls. 181-182).

O agravante diz que é beneficiário da assistência judiciária gratuita, não possuindo recursos para pagar qualquer meio de locomoção até a cidade de Ribeirão Preto, que fica cerca de 100 Km de distância da cidade de São Joaquim da Barra. Argumenta que a comarca de São Joaquim da Barra conta com profissionais especializados, tanto que o juízo *a quo*, em outros feitos, determinou realização de perícias médicas na própria cidade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a realização de perícia médica na cidade de São Joaquim da Barra-SP.

Decido.

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, é certa a dificuldade do agravante, tanto física quanto financeira, de comparecer à cidade de Ribeirão Preto, distante cerca de 100 Km de São Joaquim da Barra, sem que isso acarrete comprometimento de caráter alimentar para si e para sua família.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Cumprir destacar que a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. No presente caso, a perícia foi requerida pelo autor, ora agravante (fls. 141). Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame". Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, V, da Lei n.º 1.060/50), que "serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa" (art. 11).

Ainda, ordenada a realização de perícia, dispõe o artigo 19, § 2º, do Código de Processo Civil, que "compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício", salvo em caso de assistência judiciária (artigo 19, *caput*).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita

Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "**recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados**" (artigo 1º, § 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliado o agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LEONTINA GREGIO DE CARVALHO

ADVOGADO : KARINA PERES DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00093-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leontina Grégio de Carvalho contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 930/09, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 32).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição determina que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada no mesmo foro, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à agravante o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Foro Distrital de Tabapuã) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei nº 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza a quo dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se por fax. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037372-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDAIR ANTONIO BONINI

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.01192-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 100/101, que, em autos de ação previdenciária deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 por dia de atraso.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento.

O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao Tribunal, em razão da interposição do agravo. Cabe-lhe, em seu interesse, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. (...)

2. *Iterativa é a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal quanto à obrigatoriedade, na formação do instrumento do agravo, do traslado de cópia das peças necessárias à compreensão da controvérsia.*

3. *O acórdão recorrido adotou como fundamento a sentença exequiênda, tornando tal peça indispensável para o conhecimento do agravo.*

4. *Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento- 661023; Processo: 200500302941; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 03/05/2005; Fonte: DJ; Data: 01/07/2005; página:480; Relator: CASTRO MEIRA)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. *Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.*

2. *Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AERESP - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial - 114678; Processo: 199900720385; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 16/03/2005; Fonte: DJ; Data: 04/04/2005; página:156; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

In casu, não consta do presente instrumento a cópia dos atestados juntados a fls. 99 dos autos originários, que fundamentaram a decisão de concessão da tutela antecipada. Ressalto que a análise dos documentos em questão são essenciais ao exato conhecimento da questão em debate, cuja ausência impossibilita a análise do recurso.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, nego seguimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 09.00.00002-6 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiá, em razão do disposto na Lei nº 10.259/01 2/03, bem como no Provimento nº 283/07, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região - que dispôs a respeito da jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá sobre o município de Francisco Morato -, reconhecendo a incompetência absoluta do juízo estadual (fls. 11-17).

A agravante sustenta que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao segurado ou beneficiário do INSS buscar seus direitos no Foro de seu domicílio, possibilitando o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, quando a comarca não for sede da Justiça Federal. No caso em tela, não existe Vara Federal ou Juizado Especial Federal na cidade de Francisco Morato. Assim, deve ser mantida a competência da vara cível da comarca onde tem domicílio.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto *com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

In casu, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do

federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles. Destarte, não obstante o Provimento nº 283, de 15.01.2007, disponha a respeito da jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá sobre o município de Francisco Morato, não está a parte obrigada a propor ação em Jundiá, tratando-se apenas de uma faculdade da qual dispõe.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, pelo julgado abaixo:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001. I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum. II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante. III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor. IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente. V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a ação seja processada e julgada no Juízo de Direito da 2ª Vara de Francisco Morato - SP.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO CESAR SABINO incapaz
ADVOGADO : CAMILA MARIA ROSA CASARI
REPRESENTANTE : JULIANA CARLA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00114-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Itápolis/SP que, nos autos do processo nº 1.145/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 16/09/09 (fls. 54/55), a MM.^a Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O INSS, por sua vez, informou, em 30/09/09, que o benefício já houvera sido devidamente implantado em favor do autor (fls. 58), com DIP em 29/09/09.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 05/11/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 54/55. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO CABRERA DUENHAS FERNANDES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME : ANTONIO CABRERA DUENHAS FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Cabrera Duenhas Fernandes contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 1.027/09, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 21).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição determina que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e,*

se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada no mesmo foro, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria ao agravante o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Foro Distrital de Tabapuã) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei nº 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pelo autor que, albergado na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido

de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se por fax. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040093-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BERENICE MARIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADEMIR APARECIDO PEREIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.07003-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença (fls. 02-22 e 55-56).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida. Alega, ainda, nulidade da decisão guerreada, por ausência de fundamentação, pois o Juízo *a quo* fez menção às situações que realmente causam incapacidade. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a agravada comprovou que recebeu auxílio-doença, no interregno de 04.05.09 a 15.06.09 (fls. 31). Apresentou pedido de prorrogação em 02.06.09 e pedido de reconsideração em 04.06.09, que lhe foram negados (fls. 32-33). Requereu novamente o benefício em 22.07.09 e pedido de reconsideração em 31.07.09, também negados (fls. 34-35). Ingressou com a ação principal em 21.09.09, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à presença de incapacidade laborativa, apresentou diversos atestados médicos, notadamente os datados de 26.08.09 e 03.07.09, os quais dão conta de que a agravada sofre do CID 10 F44 (transtornos dissociativos - amnésia), estando sem condições de trabalho (fls. 36-37).

Verifica-se assim, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Finalmente, não se há falar em nulidade da decisão objurgada, pois o Magistrado *a quo* expôs as razões de seu convencimento, indicando os documentos em que se fundamentou. Destarte, não há obrigação de transcrever o conteúdo dos referidos documentos ou a causa da incapacidade, mas apenas apontar em que fatos ou dados baseou sua convicção.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOAS GONCALVES SANTOS

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.18.001296-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Joas Gonçalves Santos, da decisão reproduzida a fls. 25/25v., que julgou procedente a impugnação à concessão de justiça gratuita, apresentada pelo INSS, revogando a decisão proferida

nos autos principais, que concedia a gratuidade. Na mesma decisão, determinou o recolhimento de custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito principal sem resolução de mérito. Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O art. 17 da Lei n.º 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe que das decisões proferidas em consequência de sua aplicação caberá apelação.

Analisando a aplicação do dispositivo à luz do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que se a decisão é proferida de plano nos próprios autos o recurso cabível é o agravo de instrumento ou retido. Contudo, se a questão é decidida em autos apartados será impugnável mediante apelação.

No caso dos autos, a análise da impugnação à concessão da gratuidade deu-se em autos apartados do feito principal, de modo que o recurso cabível da sentença que resolveu incidente de impugnação à justiça gratuita é a apelação.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e dominante nesta C. Corte, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido.

(STF - AgRg no REsp 1000482 / DFRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0255906-1 Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 06/05/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 19/05/2008 Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL - ERRO GROSSEIRO - SENTENÇA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50 - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O art. art. 17 da Lei nº 1.060/50 dispõe que "caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei...". Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal.

2. Insurgindo-se a União contra a sentença que rejeitou a impugnação à concessão de justiça gratuita, autuada em separado do feito principal, incorreu em erro grosseiro ao se valer do agravo retido para manifestar o seu inconformismo. Por esse motivo, inaplicável à espécie, o Princípio da Fungibilidade Recursal.

3. Preliminar acolhida. Recurso não conhecido.

(TRF3 AC 200461210031378 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1276325 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 DATA:12/08/2008 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. ARTIGO 17 DA LEI Nº 1.060/50.

1. O artigo 17 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a apelação é o recurso cabível contra a decisão que resolve o incidente da impugnação à assistência judiciária. .

2. O agravo de instrumento não é o recurso adequado contra a sentença proferida em tal incidente, eis que o ato do juiz que decide a impugnação à gratuidade tem natureza jurídica de sentença. Apenas se a decisão acerca do benefício é proferida nos próprios autos do processo principal, ela é impugnável via agravo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional da 3ª Região.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3 AG 200303000631345 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 190290 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data da Decisão 11/03/2008 Fonte DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 530 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Além do que, de acordo com o princípio da unirrecorribilidade a prolação de sentença enseja tão-somente a interposição de recurso de apelação, sendo incabível a apresentação do presente instrumento, não havendo que se falar em fungibilidade recursal.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ZENITE DOS SANTOS CRUZ

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00127-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Zenite dos Santos Cruz, da decisão reproduzida a fls. 60, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.
3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.
4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040675-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA BERNARDES TOLEDO
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.01517-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 84, que deixou de receber recurso de apelação do INSS por ausência de preparo.

Aduz o ora recorrente, em sua minuta, ser indevida a determinação do referido recolhimento, considerando a isenção de custas de que goza o INSS, entidade autárquica federal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A Lei n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que é regida pela legislação estadual a cobrança de custas nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24 isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Embora conste do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, o § 2º estabelece que, em relação à Autarquia, as custas processuais serão pagas, apenas ao final, pelo vencido, possibilitando o processamento do recurso sem o respectivo recolhimento.

Por outro lado, o art. 511, §1º, do CPC, prevê que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e o disposto no art. 24-A, da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ADESIVO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO EXIGÊNCIA QUANTO AO PRINCIPAL INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA - ANÁLISE HARMÔNICA DOS ARTS. 511, § 2º E ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - PREPARO INDEVIDO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- O recurso cuja deserção foi reconhecida está subordinado ao apresentado pela Fazenda Pública, o qual, bem se sabe, não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Assim, se ao principal ou independente não é devido exigir o seu prévio recolhimento, de igual maneira não se pode reclamar essa providência para conhecimento do recurso adesivo.

- "O preparo do recurso adesivo só será devido quando também o for para o apelo principal" (Resp n. 40.220, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 21.10.1996). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 396.361 - RS (2001/0173680-4) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/10/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 23/06/2003 p. 313 RELATOR : MINISTRO FRANCIULLI NETTO)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.

A isenção de custas de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais. A cessão de crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.

Recurso provido.

(STJ - REsp 331369 / SP RECURSO ESPECIAL 2001/0079502-0 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 05/11/2001 p. 95RSTJ vol. 154 p. 132 Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3 AI 200803000132510 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332108 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 474 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESERÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS GLOBALIZADOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS ENTRE OS CÁLCULOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA COM ESCLARECIMENTO.

1. Afasto a preliminar de deserção. Nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC as autarquias são isentas de preparo para a interposição de seus recursos. O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

2.(...)

3.(...)

4.(...)

5.(...)

6.(...)

7. Preliminar afastada. Recursos desprovidos. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 97030749925 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 396862 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 717 Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento do recurso, independentemente do recolhimento das despesas com o preparo.

P.I.C.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 08.00.00162-9 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 25.08.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 61).

Contestação, com preliminar de ausência de interesse de agir (fls. 64-67).

Laudo médico judicial (fls. 76-80).

Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 82).

A sentença, prolatada em 15.05.09, afastou a preliminar e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à parte autora, desde sua cessação (26.01.09 - fls. 99), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (31.03.09 - fls. 80), bem como a pagar as parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinado o reexame necessário (fls. 101-102).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito ante a anterioridade da doença. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (fls. 104-108).

Contrarrazões (fls. 122-128).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de tutela antecipada (fls. 131).

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação do auxílio-doença (26.01.09 - fls. 99), e a sentença, prolatada em 15.05.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial. O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópias de CTPS (fls. 11-14) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 09.11.09, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 25.04.79 a 17.05.82, 25.05.82 a 17.04.86, 15.02.89 a 06.03.90, 18.11.92 a 15.01.93, 05.04.93 a 26.04.93, 17.06.93 a 10.08.93 e 13.05.96 a 05.06.96. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, para as competências setembro/02, novembro/02 a agosto/03, e recebeu auxílio-doença, nos períodos de 05.02.03 a 30.04.06, 22.08.06 a 11.02.07, 20.04.07 a 04.06.08 e 15.12.08 a 26.01.09, tendo ingressado com a presente ação em 25.08.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 31.03.09, atestou que a requerente apresenta hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose em joelhos, com seqüela de degeneração meniscal e condropatia à esquerda, e espondiloartrose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 2003 (fls. 76-80).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como concedido pela r. sentença, isto é, restabelecimento de auxílio-doença desde sua cessação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes,

são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício, sendo devida a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 131). A deficiência permanente do estado de saúde da parte autora atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA a APARECIDA DE FÁTIMA SANTOS, para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez, desde a elaboração do laudo médico (31.03.09), com valor calculado de conformidade com o determinado pela Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 da CF. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR
REPRESENTANTE : JUDITE PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00080-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20.09.2007 (fls. 24).

A fls. 69/73, o INSS interpôs agravo retido da decisão que afastou as preliminares de incompetência da Justiça Estadual e de falta de interesse de agir diante da necessidade de exaurimento prévio da via administrativa., não reiterado nas contrarrazões do recurso.

A sentença, de fls. 131/135, proferida em 02.03.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento do recurso da autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 29.06.2007, a autora com 11 anos, nascida em 06.06.1996, representada por sua avó paterna, JUDITE PEREIRA, instrui a inicial com os documentos de fls. 10/16, dos quais destaco: certidão de óbito da genitora, ocorrido em 24/10/00 e declaração da Presidente do Conselho Tutelar de Luis Antonio - SP, em 25/01/07, dando conta que a requerente e sua irmã residem com a avó paterna

O laudo médico pericial (fls. 95/99), realizado em 14.07.2008, indica que a requerente é portadora de seqüelas de paralisia cerebral, apresenta discreta hipotrofia da musculatura e diminuição do antebraço direito, hipotrofia na coxa e panturrilha direitas e limitação da mobilidade no tornozelo direito. Salaria que foi submetida a tratamento cirúrgico, em 08.08.2006, em razão de pé de equino, seqüela de paralisia cerebral, e faz uso de bota ortopédica. Conclui que apresenta capacidade para realizar tarefas do cotidiano sem ajuda de terceiros, bem como apresenta capacidade laborativa futura para realizar atividades que não exijam deambulação excessiva e movimentos finos com a mão direita, não dominante, eis que a seqüela apresentada gera limitação.

Veio estudo social (fls. 77/78), datado de 17.06.2008, informando que a requerente é portadora de atrofia muscular desde o nascimento. Reside com a avó, desempregada, a irmã, menor, e a tia, em imóvel cedido. A tia está inserida no Programa Ação Jovem, percebe R\$ 60,00. A renda mensal advém do salário-desemprego auferido pela avó, no valor de um salário mínimo mensal.

A testemunha (fls. 128), cuja a oitiva se deu na audiência realizada em 18.02.2009, afirma que a autora sofreu paralisia infantil e cerebral, apresenta seqüelas no braço e perna direitos, tem dificuldade de deambular. O núcleo familiar é composto pela avó, o filho e três netas. Residem em imóvel de propriedade do filho, que é cortador de cana. A avó não trabalha, é beneficiária do Programa Bolsa-Família, percebe R\$ 122,00.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 13 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, considerando que o laudo médico pericial conclui que está apta para desempenhar atividades do cotidiano sem a ajuda de terceiros, enquanto a capacidade laborativa sofre apenas limitações inerentes a deambulação excessiva e movimentos finos com a mão direita.

Logo, não conheço do agravo retido e nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030390-2/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EVA GONZALES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01120-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 09.06.2008 (fls. 56).

A sentença, de fls. 92/94, proferida em 05.03.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrado que preenche os requisitos necessários para concessão do benefício.

Inconformada apela a autora sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 18.03.2008, a autora, com 45 anos, nascida em 07.08.1962, instrui a inicial com os documentos de fls. 12/31, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 08.11.2007, devido a parecer médico contrário.

O laudo médico pericial (fls. 84), datado de 09.12.2008, conclui que a periciada sofre de lombalgia (CID M 54.5), que a impede de exercer somente atividades que exija esforços físicos.

Veio estudo social (fls. 90/91), datado de 02.03.2009, informando que a requerente reside com dois filhos, estando um desempregado, em imóvel de propriedade de um dos filhos. O filho realiza "bicos" auferindo R\$ 20,00 por dia. Destaca que a renda familiar é composta também pelo aluguel de dois cômodos, que lhe rendem R\$ 100,00 ao mês.

A testemunha (fls. 70), cuja oitiva se deu em audiência realizada em 11.09.2008, afirma que a requerente possui problemas de saúde, reside em imóvel de propriedade dos filhos, sendo que dois não estão trabalhando por motivos de saúde, um deles recebe benefício previdenciário.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 47 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o trabalho, visto que o laudo aponta apenas a impossibilidade de exercício de atividades que exijam esforço.

Além do que, verifico que a miserabilidade também não está demonstrada, visto que reside em imóvel próprio, aluga cômodo que lhe gera renda de R\$ 100,00 ao mês e, ainda, não há motivos que impeçam que os filhos contribuam com o orçamento familiar, considerando que estão em plena capacidade laborativa.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REJINALDO RIBEIRO PERFEITO incapaz

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

REPRESENTANTE : MARIA LOURDES RIBEIRO PERFEITO

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 21.11.2008 (fls. 78).

A sentença, de fls. 115/119, proferida em 19.06.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 25.09.2008, o autor com 33 anos, nascido em 23.05.1975, representado por sua genitora/curadora, MARIA LOURDES RIBEIRO PERFEITO, instrui a inicial com os documentos de fls. 15/52, dos quais destaco: compromisso de curadora especial (fls. 18), dos autos de interdição nº 408/07, da 1ª Vara Judicial da Comarca de Tupi Paulista, no qual consta que a Sra. MARIA LOURDES RIBEIRO PERFEITO foi nomeada curadora especial do requerido; requerimento administrativo do benefício de amparo assistencial (fls. 23), pleiteado em 03.10.2007, indeferido (fls. 42 e 43), devido a renda *per capita* ser igual ou superior ao limite legal; declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, datada de 02.08.2007, indicando que o requerente reside com a genitora, pensionista; carta de concessão de benefício (fls. 34), datada de 22.05.2006, aponta que a mãe recebe pensão por morte, com DIB em 13.05.2006, no valor de 764,29; extrato do Sistema Dataprev (fls. 39), consulta realizada em 03.10.2007, indica que a genitora auferiu R\$ 789,58, de pensão por morte, com DIB em 13.05.2006; extrato do Sistema Dataprev (fls. 38), indicando que o autor recebeu aposentadoria por invalidez, como comerciário, com DIB em 01.11.2000, cessada em 01.01.2003, em razão de indício de irregularidade/auditoria; detalhamento de crédito da genitora (fls. 44), referente a setembro/2008, apontando que recebe o valor de R\$ 829,05 - pensão por morte.

O laudo médico pericial (fls. 98/99), datado de 08.04.2009, indica que o periciado é portador de esquizofrenia, há aproximadamente 10 anos, desorientado no tempo e no espaço, não faz uso de medicamentos. Saliencia que a mãe tenta ministrar os medicamentos, mas o autor se nega a tomá-los. Conclui que está incapacitado de forma permanente para o trabalho.

Veio estudo social (fls. 85/89), datado de 12.12.2008, informando que o requerente, analfabeto, é portador de doença psíquica, faz uso de medicamentos fornecidos pela rede pública de saúde. Reside com a mãe, de 62 anos, em imóvel alugado, de madeira, composto por cinco cômodos, piso avermelhado e sem forro. A renda mensal é R\$ 780,00 (1,87 salários-mínimos) e advém da pensão por morte auferida pela genitora.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que possuem renda mensal de 1,87 salários-mínimos, sendo que, o detalhamento de crédito da genitora referente a mesma época do estudo social, indica que a renda é de R\$ 829,05, equivalente a 1,99 salários-mínimos, provido da pensão por morte auferida pela genitora.

Logo, nego seguimento ao recurso do autor, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA BERTOLUCI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00048-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.02.2009 (fls. 41).

A r. sentença, de fls. 73/78 (proferida em 11.05.2009), julgou a ação procedente para determinar ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação (18.02.09), no valor de um salário mínimo, nos termos dos artigos 48 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação, incluindo a gratificação natalina. Por força de sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios, que arbitrou em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença condenatória (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, falta de início de prova material, a não comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 14/40, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 27.08.1952;
- Certidão de casamento, de 16.02.1972, indicando a profissão de lavrador do cônjuge;
- Comunicação de indeferimento de pedido de aposentadoria por idade pela via administrativa, sem data, por falta de período de carência;
- CTPS da autora, de 02.06.1993, com registro de 21.07.2003 a 18.01.2004, como trabalhadora rural;
- CTPS do marido, com registros a partir de 01.10.1982 até 2007, de forma descontínua, como trabalhador rural;
- Contratos de parceria agrícola, de 01.10.1984 e de 13.08.1990, em nome do cônjuge;
- Ficha de inscrição cadastral de produtor junto à Secretaria da Fazenda, de 30.09.1987, em nome do marido;
- Declaração cadastral de produtor, de 20.05.1986, atestando a qualidade do cônjuge de parceiro agrícola;
- Pedido de talonário de produtor, de 20.06.1986, em nome do marido.

A Autarquia juntou, a fls. 49/60, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício em nome da autora, de 21.07.2003 a 18.01.2004, como colhedora.

Em depoimento pessoal, a fls. 68, afirma que sempre trabalhou na roça e nunca exerceu atividade urbana, tendo, inclusive citado nomes de propriedades nas quais laborou.

As testemunhas, a fls. 69/71, conhecem a autora há mais de 20 anos e confirmam que sempre trabalhou no campo, tendo inclusive, trabalhado com um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18.02.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.02.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIA SUZANO
ADVOGADO : MARA PODOLSKY
No. ORIG. : 03.00.00175-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A fls. 17 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A Autarquia foi citada em 08.01.2004 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 119/124, proferida em 09.12.2008, julgou procedente o pedido deduzido na exordial, para condenar o INSS ao pagamento do valor de um salário-mínimo mensal a ZILDA MARIA SUZANO, a título de benefício da prestação continuada previsto na Lei nº 8.742/93, a partir da cessação do benefício, feito na órbita administrativa 30.12.2002 - fls. 10. Confirmou a antecipação da tutela concedida. As prestações em atraso será pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% do valor da causa. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

É preciso considerar, também, que para a apuração da renda *per capita* não se prescinde do desconto de um benefício de valor mínimo, que seria aquele a ser recebido pela parte autora, portanto, efetuada tal operação, nem se cogite de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte, que reconhece a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 05.11.2003, a autora com 45 anos, nascida em 23.10.1958, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/12, dos quais destaque: carta de concessão do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, DIB em 05.11.1996 (fls. 29); comunicado de cessação do benefício, datado de 30.12.2002, após revisão legal, devido a inexistência de incapacidade para vida independente e para o trabalho (fls. 10).

O laudo médico pericial (fls. 83/86), datado de 17.04.2006, indica que a periciada é portadora de obesidade, osteoartrose generalizada, lombalgia, osteofitos (coluna vertebral), seqüela de poliomielite, com atrofia muscular na perna direita, e seqüela de fratura óssea no pulso esquerdo e direito, quadro clínico de caráter crônico. Conclui que está incapacitada de forma permanente para exercer atividade laborativa.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social (fls. 111/113), realizado em 22.06.2008, informando que a requerente tem sequela de paralisia infantil, com comprometimento da perna direita, osteoporose e visão parcial no olho esquerdo, faz uso de medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde. Reside com o companheiro, em imóvel de propriedade da filha. O companheiro realizou trabalho esporádico em uma olaria, com renda mensal variável de, aproximadamente, R\$ 100,00 (0,24 salário-mínimo).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel cedido, sem renda mensal fixa, sobrevivendo do labor esporádico do companheiro, que tem rendimento variável de, aproximadamente, 0,24 salários-mínimos ao mês. Ademais, verifico que faz uso de medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

O termo inicial deve ser mantido na data de cessação administrativa (30.12.2002).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), mantida a honorária como fixada na sentença, pois se adotado o entendimento da Turma haverá prejuízo à Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, do CPC.

Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para ZILDA MARIA SUZANO, com DIB em 30.12.2002 (data da cessação administrativa). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALICE BISSOLE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.06.2008 (fls. 33).

A sentença, de fls. 85/89, proferida em 30.01.2009, julgou improcedente a ação proposta, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 09.05.2008, a autora com 71 anos, nascida em 16.03.1937, instrui a inicial com os documentos de fls. 21/28, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 07.03.2008, devido a renda *per capita* ser igual ou superior ao limite legal.

O INSS traz extrato ao Sistema Dataprev (fls. 45), consulta realizada em 01.07.2008, apontando que o marido recebe aposentadoria por idade rural, com DIB em 04.11.1993, no valor de um salário-mínimo mensal.

Veio o estudo social (fls. 54/56), datado de 29.10.2008, informando que a requerente reside com o marido, aposentado, em imóvel próprio, financiado. A renda mensal é de um salário-mínimo e advém da aposentadoria por idade, auferida pelo cônjuge.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que possuem imóvel próprio e possuem renda mensal de 1 salário-mínimo.

Desta forma, verifico que a r. sentença deve ser mantida.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CONCEICAO VIEIRA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00132-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial, desde a data da cessação administrativa.

A Autarquia foi citada em 30.05.2005 (fls 50 v.).

A r. sentença, de fls. 105/106, proferida em 24.09.2008, julgou procedente o pedido formulado por CONCEIÇÃO VIEIRA para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concedê-lo o benefício de amparo assistencial ao deficiente, no valor de um salário-mínimo mensal, desde a data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Como ônus da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios que fixou em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isentou de custas.

Inconformada apela a autora pleiteando apenas alteração do termo inicial, para que seja fixado na data da cessação administrativa (08.05.2003).

A Autarquia Federal não interpôs recurso.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Neste caso, não houve recurso da Autarquia e o autor se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Verifico que a autora traz carta de concessão indicando que o benefício foi concedido em 14.01.97 (fls. 20) e há comunicado da Autarquia, indicando que o benefício no momento da reavaliação do benefício não foi verificada as condições que deram origem à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a inexistência da incapacidade para vida independente e para o trabalho (fls. 28).

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebeu o benefício assistencial com DIB em 14.01.1997 e cessado em 23.11.2004.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (24.11.2004), conforme informação extraída do CNIS.

Observo que o laudo pericial (fls. 80/2), datado de 12.07.06, conclui que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes "mellitus", processo reumático crônico, lombalgia crônica e retinose pigmentar, que associada a sua faixa etária e ausência de escolaridade, nos leva a concluir que não reúne condições laborativas de forma total e permanente e não tem condições de se submeter a um programa de reabilitação profissional.

Desta forma, ao que tudo indica, as moléstias que acometem a autora não deixaram de subsistir, o que ensejaria a suspensão do benefício quando da revisão administrativa.

Diante de tais fatos, acrescidos a ausência de recurso da Autarquia, verifico que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que foi suspenso na via administrativa.

Por essas razões, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (24.11.2004)

Benefício assistencial de um salário mínimo, concedido a CONCEIÇÃO VIEIRA com DIB em 24.11.2004 (data da cessação administrativa).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA MIRANDA FIDELES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00017-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.03.2009 (fls. 21v.).

A r. sentença, de fls. 26/28 (proferida em 23.04.2009), julgou procedente com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, e condenou o INSS a conceder a autora a aposentadoria rural por idade, mensal e vitalícia, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (artigo 406 do CC) e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Deixou de condenar o réu ao pagamento de custas de despesas processuais. Antecipou a tutela concedida para que a autora passe a usufruir da aposentadoria rural por idade. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, a ausência de prova material, inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias para concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 31.01.1936);

- Certidão de casamento, lavrada em 31.10.1953, qualificando o esposo como lavrador;

- CTPS do esposo, contendo registros urbanos, descontinuamente entre 01.05.1975 e 04.03.1982 e registro rural, de 11.06.1989 a 23.07.1990.

Em depoimento pessoal, fls. 30/31, a autora afirma que sempre laborou no campo juntamente com seu esposo e que faz 6 anos que parou de laborar no campo.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 33/37, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988 passou para 60 anos para homens e 55 para mulheres a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material não demonstra que tenha exercido labor campesino pelo período de carência necessário, visto que os documentos indicam que o cônjuge exerceu atividade urbana até 1982 e há apenas, um único registro em CTPS, do marido, apontando labor rural por aproximadamente 12 meses, tendo início em 11/06/89..

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre o labor rural da requerente, apenas afirmando genericamente o que era trabalhadora rural.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00076-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30.01.2009 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 57/60 (proferida em 17.07.2009, julgou procedente a ação, e condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo à parte requerente, a partir da citação, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente a acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência operada, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 18.06.1948);

- Certidão de casamento, em 12.04.1969, qualificando o autor como lavrador;

- Certificado de cadastro no INCRA, da Fazenda Lageado, de 15,7 ha., de 1987, em nome do autor;

- notificação de ITR, em nome do requerente, com enquadramento de trabalhador rural, área total de imóvel, 21,2 ha., em 1996;

- CCIR, do Sítio São Jose, em nome do autor, com área de 21,2 ha., de 1998/1999, 2003-2005;

- Recibo de entrega da declaração do ITR, em 2006, de área de 21,2 hectares.

A Autarquia (fls. 46/49) traz extratos do sistema Dataprev indicando que nada consta em nome do autor.

As testemunhas, fls. 55/56, conhecem o requeinte há mais de 20 anos, destacam que possui pequena propriedade em que trabalha com a esposa.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da

vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.01.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/01, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no artigo 557, § 1ºA do CPC, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.01.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA PIRES ARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 08.00.00062-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 49) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente mês a mês e acrescido de juros de mora desde a citação até o efetivo pagamento. Determinou, ainda, que *"Por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros incidirão, se for o caso, durante o trâmite de precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV) (...) Pelo princípio constitucional da isonomia, e nos termos do artigo 406 do Código Civil, os juros são fixados segundo a taxa para o inadimplemento de contribuições à previdência, capitalizados mensalmente, assim como a correção monetária - como ocorre com qualquer aplicação financeira, inclusive poupança (artigo 34, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991)"* (fls. 97). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que *"não sejam devidos juros no período de trâmite de precatório/RPV"* (fls. 109).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 24/10/53 (fls. 15) e de óbito de seu marido, lavrada em 29/3/84 (fls. 16), constando em ambas a qualificação de lavrador deste último, bem como os contratos particulares de parceria agrícola, em nome do seu cônjuge, datados de 31/10/73, 1º/10/72, 30/9/75 e 22/8/77 (fls. 29, 30 e 33), do contrato de empreitada em nome do mesmo, datado de 31/12/57 (fls. 31), do contrato de meação datado de 7/8/62 (fls. 32), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente. Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 82/83 e 86), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova exclusivamente testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à

data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício oportuno tempore, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão, entendeu não ser devida a incidência dos mesmos entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento. Veja-se, a propósito, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Ilmar Galvão, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, §1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 305.186-5, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 18/10/02, grifos meus)

A corroborar a orientação que vinha sendo adotada pela E. Primeira Turma daquele Tribunal, o Plenário daquela Excelsa Corte, por maioria de votos, na sessão de 31/10/02, pronunciou-se no mesmo sentido, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 298.616, de relatoria do E. Min. Gilmar Mendes, pacificando o entendimento a respeito da matéria.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência dos juros moratórios até a data da expedição do precatório e nego seguimento à remessa oficial.

De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 18/8/08.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2311/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.063416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSEFA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.02.02467-9 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 144-155 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.070411-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SANT ANA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELIEZEL FRANCISCO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 97.00.00174-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 3.10.1997, que tem por objetivo a revisão da pensão por morte percebida pela parte autora, desde 22.12.1996.

A sentença, fls. 22/26, julgou procedente a Ação para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando-se o artigo 202 da Constituição Federal de 1988, sem as limitações infra-constitucionais.

O INSS apresentou apelação (fls. 28/30) pugnando pela reforma integral da sentença.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, verifico que a sentença julgou matéria divorciada do pedido. Resta claro que a sentença é nula por ser *extra petita*. Por outro lado, tendo em vista tratar-se de matéria exclusivamente de direito e do longo período em que esse recurso aguarda julgamento, entendo possível, em face de inteligência do disposto no artigo 515, §3º do CPC, julgar a ação.

Observo que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 22.12.96, benefício decorrente de aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo segurado falecido Galdino Iague, desde 1.3.1977.

Pleiteia a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte tendo como parâmetro a legislação da data da morte de seu companheiro, especificamente, o artigo 75 da lei nº 8213/91.

O pedido não merece prosperar.

Verifico que na inicial não há nenhum questionamento acerca da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço. O que a parte autora pretende é a majoração da alíquota da pensão por morte.

Tratando-se de benefício derivado, o valor da pensão por morte será o mesmo da aposentadoria percebida pelo beneficiário falecido. Ademais, os benefícios previdenciários são concedidos com base na legislação vigente à época do fato gerador, e em 1996, quando do óbito do segurado, não existia previsão legal para o requerido na inicial, em especial por se tratar de benefício derivado.

Desta forma, a sentença deve ser reformada. Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.070928-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON FABRICIO e outros
: ANTONIO LOURENCO MARTINS
: ANTONIO DE MELLO
: ANTONIO TERCI
: APARECIDO DAVID
: CATHARINA TORREZAN SOBRAL
: CESAR VALERIO
: DAVID SANTA CLARA
: DERDELIO SALMASO
: ESMERALDA LIASCH ZANELATO
: ESMERALDO RODRIGUES DE FREITAS
: GUIOMAR AURORA ANTENELLI
: GERALDO DARCI ANTONIOLLI
: GENTIL RODRIGUES DO AMARAL
: GERALDO FUZETTO
: HILDA RASMUSSEN THOMANN
: JOAO BENTO PEREIRA
: JOAO OLAVO DA SILVA
: JOSE VICENTIN NETO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00157-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 6.10.1995, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial e revisão dos reajustes dos benefícios aplicando-se o índice da ORTN/OTN. Requerem também a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT em seus benefícios e, por fim, a aplicação do disposto na súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, isto é, a integralidade dos índices de correção monetária, no primeiro reajuste do benefício.

A sentença (fls. 286/296) julgou parcialmente procedente o pedido.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. Alega, em preliminar, pela decadência do direito da parte autora requerer a revisão do benefício.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposto reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida pelo INSS, que não merece guarida.

O texto original da Lei 8213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1496-14) até sua conversão na Lei nº 9528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

"É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508,I).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-

somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessório do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga.

Superada tal questão, analiso o mérito.

Verifico que os autores recebem benefícios com data de início compreendida entre 1989 e 1995.

No que se refere à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, melhor sorte não merece a tese defendida pelos autores.

Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Não tem sentido também a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição pela variação da OTN/ORTN, pois em absoluto desacordo com a Lei nº 8213/91 que, por força do artigo 144 da Lei nº 8213/91, rege a matéria. Nesse sentido:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199961110008658-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 556647 - JUIZA LEIDE POLO - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJI DATA:05/06/2009 PÁGINA: 144 - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. NÃO DEMONSTRADA QUALQUER ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DESPROVIDA. O benefício do autor foi concedido em 28 de junho de 1996, sob a égide da Lei 8213/91. E da única documentação carreada aos autos, cópia autenticada da Carta de Concessão/Memória de Cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, não se vislumbra qualquer irregularidade cometida pela autarquia previdenciária quando da concessão do benefício. A aposentadoria do recorrente foi concedida quando não mais vigia o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, que disciplinava a correção dos salários-de-contribuição de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC. A partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição foram os legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004. Relativamente ao descumprimento das regras explicitadas no §3º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 37 do Regulamento

do Custeio, não há elementos nos autos para corroborar o alegado pela parte autora. Negado provimento à apelação da parte autora. Sentença mantida.

Passo a apreciar a tese segundo a qual os autores teriam direito, a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. O pedido de revisão não procede, uma vez que os benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FIRMINO DE SOUZA

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 93.00.00113-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor expressado no laudo pericial.

Sustenta, o apelante, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação e de respostas adequadas às questões trazidas quando da impugnação do laudo pericial, trazendo, ainda, considerações sobre os critérios de atualização monetária. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com o conseqüente acolhimento da sua conta.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, que foram os cálculos elaborados pelo perito judicial, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

No mais, cabe ressaltar que a discussão sobre os critérios de atualização monetária refere-se ao mérito, razão pela qual será com ele analisada.

O autor executa sentença que determinou a revisão do seu benefício, mediante aplicação dos critérios do artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, bem como ao pagamento dos abonos anuais de 1988, 1989 e 1990. Apresentou, para tanto, memória de cálculo no valor de R\$ 2.668,32 (dois mil, seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e dois centavos), para agosto de 1997.

Nos embargos à execução foi alegada a ocorrência de excesso de execução, sendo, posteriormente, apresentada conta no valor de R\$ 2.761,95 (dois mil, setecentos e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos), para abril de 1998.

Laudo pericial apontou débito no valor de R\$ 3.122,93 (três mil, cento e vinte e dois reais e noventa e três centavos), para abril de 1998, o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

No caso em julgamento, a discussão está adstrita aos critérios de atualização monetária.

E, nesse aspecto, as alegações do apelante merecem provimento, pois apesar de o perito judicial indicar a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, simples cálculo aritmético revela a discrepância dos valores corrigidos (fls. 32-33).

De outro lado, a memória de cálculo da entidade autárquica indica a adoção dos critérios preconizados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, fazendo incidir, inclusive, os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%), mostrando-se fiel ao conteúdo da decisão transitada em julgado.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apresentado pelo apelante.

O reconhecimento do excesso de execução equivale ao acolhimento integral dos embargos à execução, circunstância que acarreta a inversão do ônus da sucumbência.

Assim sendo, condeno o autor ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% do valor da diferença apurada entre o cálculo do perito judicial (R\$ 3.122,93) e do INSS (R\$ 2.761,95), observando-se a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela entidade autárquica, qual seja, R\$ 2.761,95 (dois mil, setecentos e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos), para abril de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.036388-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOLANDA BASSETTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIZA DOMINGAS GONCALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00077-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 14.5.1998, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço de 3.3.1971 a 31.1.1973 e de 1.2.1973 a 10.5.1976 exercidos como doméstica, sem anotação em CTPS.

A sentença (fls. 27/28) julgou procedente o pedido condenando o réu a averbar os períodos de 3.3.1971 a 31.1.1973 e de 1.2.1973 a 10.5.1976 exercidos como doméstica na residência de Mercia Milanesi e de Francisco Habermann, respectivamente, bem como condenou o réu a expedir a devida certidão de tempo de serviço da autora e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em um salário mínimo.

Em sua apelação (fls. 37/42) o INSS pugnou, preliminarmente, pela prescrição e no mérito pugnou pela reforma integral da sentença, impugnando a prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida pelo INSS, que não merece guarida.

Não merece prosperar a preliminar de prescrição do reconhecimento de tempo de serviço para fins de averbação junto à autarquia previdenciária, pois a autora não visa à obtenção de direitos trabalhistas. O direito à contagem de tempo de serviço junto para fins de averbação junto ao INSS é imprescritível. Precedente: TRF 1ª Região, AC

2001.01.99.047262-4/MG, Primeira Região, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA

MOREIRA, DJ 29/03/2004.

Superada tal questão, analiso o mérito.

No que concerne ao tempo de contribuição, algumas reflexões precisam ser feitas. Tendo em vista que o responsável tributário pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é o empregador ou o tomador de serviços, presumem-se as contribuições realizadas pelo empregado, empregado doméstico e, desde a edição da Lei nº. 10666/03, do segurado individual autônomo que presta serviços à pessoa jurídica. Nesse sentido, vale citar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 - Processo: 200100938768 UF: SP - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/10/2003 - FELIX FISCHER (...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida. Lei nº 8213/91 - Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.

Lei nº 8212/91 - Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...) V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo;

No presente caso, alega a segurada ter exercido atividade como doméstica sem registro em CTPS nos períodos de 3.3.1971 a 31.1.1973 e de 1.2.1973 a 10.5.1976, para Mercia Milanesi Suman e de Francisco Habermann, respectivamente.

Inicialmente, observo que foram apresentadas declarações extemporâneas dos empregadores mencionados acima e uma declaração da Delegacia de Ensino de Botucatu - EEPSP "Cardoso de Almeida" em que consta no prontuário da autora, 2 atestados de trabalho datados de 1971 a 1973.

Ademais, foram ouvidos os dois empregadores como testemunhas, que afirmam que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica em suas residências, nos períodos mencionados acima.

Desta feita, em face dos documentos apresentados, corroborados com o depoimento dos ex-empregadores atestando o trabalho prestado pela segurada nos períodos alegados, resta comprovado que nos períodos de 03/03/1971 a 31.1.1973 e de 01/02/1973 a 10/05/1976, a autora exerceu a função de empregada doméstica, devendo a sentença proferida ser mantida.

Por fim, não há que se falar em indenização do período anterior ou posterior à edição da lei 5.859 de 11/12/1972, que regulamentou a profissão de empregado doméstico, pois referida exigência infringiria o princípio da isonomia (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA 2293 - TERCEIRA SEÇÃO).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o montante é razoável, não devendo ser reformado.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045148-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ANSELMO APPARECIDO SANS e outros

: ANTENOR FURLAN

: ANTONIO CERCHIARO

: ANTONIO ILIBERTI

: ANTONIO JOSE CIOL

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00157-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 24.10.96, que tem por objetivo a atualização das parcelas do benefício que foram pagas em atraso quando do pagamento na seara administrativa, dos benefícios em setembro de 1991, pelo índice integral de 147,06%.

A sentença (fls.261/265), julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, arguindo, em preliminar, a declaração de nulidade da sentença, uma vez que o juízo não teria atentado para os fatos e circunstâncias constantes dos autos. No mérito pugnou pela reforma integral da sentença.

O INSS apresentou contrarrazões, alegando, em preliminar, pela decadência, bem como requerendo a declaração da deserção do recurso, por falta de preparo. Após, os autos subiram a esta Corte.

Declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, passo a analisar as preliminares arguidas. Em relação à alegação da parte autora, não há nulidade. O juízo monocrático entendeu que não restou provado o alegado na exordial. Caberá esse E. Tribunal verificar se o entendimento é o mais adequado.

Em relação às preliminares arguidas pelo INSS, estas não merecem prosperar. Quanto à alegada decadência, passo a tecer algumas considerações.

O texto original da Lei 8213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial: *Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1496-14) até sua conversão na Lei nº 9528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508, I).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessivo do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga

Quanto à alegada falta de preparo quando da interposição do recurso, observo que o artigo 128, da Lei 8213/91, em sua redação na época do ajuizamento da ação estipulava:

Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o valor dado à causa, a preliminar deve ser, de igual forma, afastada.

Passo a analisar o mérito.

Procedo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Os pleitos dos autores se sustentam, com exceção do autor Antonio Iliberti, tendo em vista que consta dos autos informação prestada pelo INSS (fls. 243/253), no sentido de que as diferenças referentes aos 147,06% foram pagas em 12 parcelas, com a última parcela paga em novembro de 1993, porém não há qualquer informação acerca do pagamento da correção monetária devida.

Com efeito, o autor Antonio Iliberti recebe benefício no valor de um salário mínimo, e conforme informado pelo INSS (fl. 252) o índice já foi aplicado de maneira integral na competência de setembro de 1991.

Desta feita, tendo em vista o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de ser devida a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%, em 12 prestações mensais, no período de dezembro de 92 a dezembro de 93, por força das Portarias Ministeriais 302/92 e 485/92, o pedido deve ser julgado procedente apenas em face dos autores Anselmo Aparecido Sans, Antenor Furlan, Antonio Cerchiaro e Antonio José Ciol.

Desta forma, a sentença deve ser reformada, tendo em vista a procedência parcial pedido.

A verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso dos autores Anselmo Aparecido Sans, Antenor Furlan, Antonio Cerchiaro e Antonio José Ciol e nego provimento ao recurso do autor Antonio Iliberti, na forma da fundamentação. Inverto a sucumbência, condenando o INSS a pagar verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação. Condeno o autor Antonio Iliberti no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077845-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.37014-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 1.6.1995, cujo pedido cinge-se à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo os salários de contribuição até o mês de concessão do benefício e não até o mês anterior ao da concessão. A sentença (fls. 34/37), julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado.

Em sua apelação o autor se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial. Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 28.9.1993.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Uma das formas encontradas pelo legislador para evitar prejuízos aos segurados foi a atualização monetária de todos os salários de contribuição do período básico de cálculo.

Não observo irregularidade na concessão. O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91. O cálculo do salário de benefício, na época da concessão, consistia na média atualizada pelo acumulado do INPC/IRSM dos últimos trinta e seis salários de contribuição. Não consta que o INSS tenha descumprido a legislação de regência. O INPC acumulado somente pode ser aplicado até o mês anterior da concessão do benefício, sendo que a tese defendida pelo autor não respeita esse parâmetro. Caso fossem corrigidos os salários de contribuição até a data da concessão do benefício, haveria dupla incidência de correção monetária no mesmo mês, no caso setembro de 1993, pois no primeiro reajuste do benefício corrige-se o mês da concessão, razão pela qual o pedido improcede. Nesse sentido, vale citar: *TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC-97030477372-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 382056 JUIZ LEONEL FERREIRA - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 718 (...)*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DO MÊS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO INVIÁVEL. LEGALIDADE DO ARTIGO 31 DO DECRETO 611/92. 1. A sentença recorrida abordou o pedido feito pela inicial, e não merece, pois, ser acoimada de nula. Não padece de "error in procedendo". Não há que se falar em prova, pela autarquia, de que no primeiro reajuste ter-se-ia que levar em conta o INPC do mês da concessão, quando trata-se de comando legal (inciso II do artigo 41 da lei 8213/91) 2. A questão relativa a atualização dos salários-de-contribuição a serem considerados para o cálculo da renda mensal inicial já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça. Restou estabelecido que o teto previdenciário é aquele vigente na data do início do benefício, corrigidos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao seu termo inicial. 3. Temos, aliás, que o INPC do primeiro mês do início do benefício é incluído quando do primeiro reajuste, de acordo com a própria norma do inciso II do artigo 41 da lei 8213/91. Aplicar-se também este índice (do mês do início do benefício) para correção dos salários-de-contribuição acarretaria bis in idem. Desta forma, temos que dentro da própria sistemática da lei 8213/91 se inclui a possibilidade de que a atualização dos salários-de-contribuição sejam corrigidos pelo índice do último mês do período-base de cálculo, o que veio a ser feito pelo Decreto 611/92, em seu artigo 31. Não há, assim, antinomia entre a lei 8213/91 e seu Decreto regulamentador neste aspecto. 4. Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora improvida Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086620-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : MARIA ANTONIA MIROLLI e outros

: SONIA RADULOV EPPRECHT

: MARCAL PEREIRA

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.24562-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação pleiteada em 12.6.98, cujo pedido cinge-se à revisão de aposentadoria, aplicando-se a partir de janeiro de 1992 o índice UFIR, ao invés do legalmente previstos. Ademais, requer sejam aplicados corretamente os índices de reajuste quando da conversão das prestações em URV's. Por fim, afirma que não foi mantido o valor real de seu benefício ao longo do tempo.

A sentença (fls. 70/76), julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado.

Em sua apelação os autores se insurgem contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial. Alegam, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de prova técnica pericial. Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Afasto a preliminar aventada pela parte autora, tendo em vista que todos os pedidos formulados em sua inicial dispensam a realização de perícia contábil para análise. A matéria é exclusivamente de direito e não há necessidade de perícia contábil para se ter ciência de que um índice é, dentro de certo período, superior a outro.

Passo a analisar o mérito.

Os autores Maria Antonia Mirolli, beneficiária de aposentadoria por idade desde 11.6.1992; Sonia Radulov Epprecht, beneficiária de pensão por morte desde 4.9.1982 e Marçal Pereira, beneficiária de aposentadoria especial desde 28.5.1991, requerem a revisão de seus benefícios previdenciários.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

No pertinente ao reajustamento do benefício a partir de janeiro de 1992, o INSS utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...)".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

No concernente à substituição dos índices empregados para o reajustamento do benefício, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do Autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.014576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 19.11.1999, cujo pedido cinge-se: à correção de seu benefício, utilizando-se a ORTN; à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e também do art. 58 do ADCT, com a observância das diferenças no cálculo da renda mensal inicial; ao aumento do valor teto previdenciário por incidência de recomposição do salário mínimo; à revisão dos proventos, com base na perda decorrente da passagem do INPC pelo IRSM (face ao uso do redutor, pela Lei nº. 8.700/93, de 10%) e com base na depreciação do benefício com o advento da URV, considerada a média dos benefícios nos quatro meses anteriores; ao reajuste de 8,04% de acordo com a competência 09/94; ao reajuste de 20,05% de acordo com a competência 05/1996 e a recalcular o benefício do autor e tetos vigentes a partir da competência de junho de 1997 pelo percentual de 8,70% (variação integral do INPC). O autor pleiteia, também, pelo pagamento, corrigido e com juros, dos valores em atraso.

A sentença, fls. 126/145, julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS: a efetuar a revisão do benefício, corrigindo as 24 (vinte e quatro) contribuições anteriores às 12 (doze) últimas, nos termos da Lei nº. 6.423/77 e segundo a variação da ORTN/OTN/BTN; a pagar as diferenças provenientes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT.

Interposto o reexame necessário.

O INSS e o autor apelaram, pugnando pela reforma da sentença na parte em que sucumbiram.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 19.5.1987.

Com o advento da Lei 6.423/77, que introduziu a ORTN no nosso mundo jurídico, o índice de correção monetária passou a ser o previsto em lei e não o fixado pelo Executivo. A Jurisprudência consolidou-se pela utilização da ORTN/OTN como critério de correção monetária dos 24 primeiros salários de contribuição. A respeito, temos a súmula nº 07, do TRF 3ª Região, e a súmula 02, do TRF 4ª Região.

Desta forma, percebe-se que o autor faz jus à aplicação do índice ORTN/OTN, tendo em vista a espécie de seu benefício e a data de início deste, razão pela qual a sentença não merece reforma nesse ponto.

Passo a analisar a aplicação da Súmula 260.

Quanto à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não merece prosperar o recurso, pois tendo em vista que a ação foi ajuizada em abril de 1999 e houve declaração da prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não há diferenças a serem pagas.

Vale esclarecer que o segurado possuía direito a revisar seu benefício, nos termos da referida Súmula e esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Em face da prescrição quinquenal, nada é devido à parte autora, a esse título.

Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Com efeito, a revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, já foi efetuada administrativamente pelo INSS, sendo despicienda a determinação de sua realização na sentença.

Passo a apreciar o pedido relativo à conversão da URV. O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte: I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e..."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

Anote-se, inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional, cujo teor determina que: *"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)."*

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês como divisor do valor em cruzeiros reais, em março de 1994, não pode ser acolhido.

O índice IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94. Assim, entre o início do período básico de cálculo do benefício da parte autora e sua DIB não fez parte o índice de correção monetária correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário de benefício.

Desta feita, não há fundamento jurídico para o acolhimento do pedido nesse tocante, pois a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A jurisprudência há muito resta pacificada quanto ao tema.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV.

Importante registrar que inexistente direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, do INPC ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. A jurisprudência assentou entendimento quanto à legalidade dos percentuais oficiais, instituídos para a correção dos benefícios previdenciários. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas. Bem como, não existe amparo legal para a determinação de aumento do valor teto previdenciário por incidência de recomposição do salário mínimo.

A alegada defasagem está fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pela parte autora possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em Lei. E, de fato, anualmente têm sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Não observo irregularidade na manutenção dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Especificamente em relação ao reajuste de maio de 1996, o autor não têm direito a aplicação do INPC. Nesse sentido: *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 861.303 - RS (2006/0125920-4) - RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (...) O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

Ademais, nenhuma razão tem o segurado ao pleitear o reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social, como já exposto, não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140 PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência. 2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas. 3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.

Tendo em vista o acima exposto, a sentença merece reforma para que seja aplicado no benefício do autor apenas o índice ORTN/OTN, sendo os demais pedidos improcedentes.

Dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais, aplicáveis sobre as parcelas em atraso e a verba honorária estejam de acordo com o entendimento pacífico desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar o estipulado na Resolução 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso do autor, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar as partes em verba honorária, em face da sucumbência recíproca com fundamento no disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.03.000693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : GIAN PAOLO TONACCI

ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE LIMA FREITAS

CODINOME : GIAN PAOLO TONACCI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 96: nada a decidir tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão (fls. 97).

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Diretor da Secretaria Judiciária em substituição

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDO DA SILVA PINTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, considerou "caracterizada a carência de ação por falta de interesse de agir superveniente", "diante da notícia da concessão do benefício pretendido na esfera administrativa", julgando "extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil" (fls. 143-145).

Razões de recurso às fls. 151-161: sustenta que desde o ajuizamento da ação a apelante já preenchia os requisitos exigidos por lei, razão pela qual faz jus ao recebimento dos valores advindos a título de atrasados, do benefício assistencial ao idoso, uma vez que este é garantido àqueles que possuem mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sendo "totalmente desnecessária a realização da perícia médica na apelante, tendo em vista que a mesma já preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial ao idoso", daí requerendo a condenação do INSS a pagá-lo "desde a data do ajuizamento da ação até a data em que passou a recebê-lo administrativamente".

Com contra-razões, subiram os autos.

Aciono o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

In casu, diversamente, a hipótese é reconhecimento da carência superveniente da ação, como decidido no primeiro grau, diante do desaparecimento do interesse à tutela jurisdicional de mérito.

Acabou-se obtendo, na esfera administrativa, o amparo social, em razão do implemento etário, sob circunstâncias diversas, portanto, de quando formulada a pretensão em juízo, baseada na deficiência da autora, não mais se justificando, de todo modo, a busca pelo bem da vida por meio do processo.

Especificamente em relação ao alegado em sede recursal, não há razão alguma ao pleito de pagamento de valores atrasados desde a propositura da demanda, em 11 de novembro de 1999, justamente porque o deferimento do benefício de prestação continuada pelo INSS se deu sob condições outras, independente de perícia médica, indispensável à verificação da existência do direito alegado desde antes, mas que nem sequer chegou a ser feita nos presentes autos, tendo a própria recorrente não insistido, afirmando, inclusive, nas razões aqui analisadas, despcienda a realização.

Não é demais ressaltar, outrossim, que a Lei nº 9.720, de 30.11.98, modificou a redação do artigo 38 da Lei nº

8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, diminuindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, e que somente nos termos da Lei 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34), promovendo-se nova redução, passou-se a 65 (sessenta e cinco) anos, desta feita a partir de 1º de janeiro de 2004.

Destarte, o autor, nascido em 12 de agosto de 1937, somente estaria apto ao benefício assistencial de prestação continuada a partir de 2004, quando da derradeira alteração legal - sob a égide do regramento anterior, não inteiraria os 67 anos então exigidos. E prova de que tivesse pleiteado o amparo, no interregno entre o preenchimento do requisito da idade - repita-se, sob o império do artigo 34 da Lei 10.741/03 - e o deferimento pelo ente autárquico, em 01 de setembro de 2005 (fls. 62), não veio aos autos.

Dito isso, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, nos exatos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO GUIMARAES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA

No. ORIG. : 98.00.00286-5 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 20.04.1976 a 05.06.1978 e de 19.07.1978 a 05.11.1997, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.01.1999 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 57/58, proferida em 30.06.1999, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das diferenças vencidas, ressalvadas as prestações prescritas. Determinou a incidência de correção monetária, desde a época da exigibilidade, e juros, desde a citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as verbas em atraso, mais doze das vencidas. Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor, nos períodos pleiteados. Pede seja especificada a concessão de aposentadoria proporcional, além da alteração dos honorários advocatícios.

O autor interpõe recurso adesivo para majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 83/84, o autor noticia a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, a fls. 112/114, manifesta seu interesse no prosseguimento do feito.

O INSS junta, a fls. 128/283, cópias do procedimento administrativo concessório.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 20.04.1976 a 05.06.1978 e de 19.07.1978 a 05.11.1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 20.04.1976 a 05.06.1978 - ajudante de caminhão - formulário (fls. 20) e CTPS (fls. 37). A atividade do autor é considerada penosa, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

- 19.07.1978 a 10.08.1981 - agente agressivo: ruído de 91 dBA - formulários (fls. 24/25) e laudo técnico (fls. 31);

- 11.08.1981 a 30.11.1985, 01.12.1985 a 30.03.1995 e de 01.04.1995 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 88 dBA - formulários (fls. 25/30) e laudos periciais (fls. 31/33).

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo dos mencionados interstícios, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO COMUM (EMPREGADO E EMPRESÁRIO) DEVIDAMENTE COMPUTADO PELO INSS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo controversa nos autos somente a questão referente ao tempo de serviço especial, e reconhecido este, tanto em 1º grau como em 2ª instância, faz jus a parte autora ao cômputo desse tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Reconhecido pelo INSS que o tempo de serviço especial somado ao tempo comum perfazem um total superior a 30 anos, tem o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200600910855 - RESP - Recurso Especial - 843337 - Quinta Turma - DJE data:29/06/2009 - rel. Arnaldo Esteves Lima)

Cumpre observar não ser possível o enquadramento da atividade especial, posterior a 05.03.1997, porque o laudo técnico de fls. 33 aponta a exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 88 dBA e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 17/19, 36/37 e 208), é certo que, até 05.11.1997, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 10), totalizou 30 anos, 02 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 26.08.2000.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos de fls. 221 e 270, concedida pelo ente previdenciário, desde 26.08.2000, perfazendo 31 anos, 03 meses e 12 dias de trabalho. A carta de concessão esclarece que tal benefício decorreu de liminar, concedida em ação civil pública (nº 2000.71.000304352), razão pela qual poderá ser cessado (fls. 221). De todo modo, com o deferimento do pedido no presente feito, o autor fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 26.08.2000, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para restringir o reconhecimento da especialidade do labor aos interstícios de 20.04.1976 a 05.06.1978 e de 19.07.1978 a 05.03.1997; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 02 meses e 02 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 26.08.2000 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JUDITE DOS SANTOS

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00063-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução do INSS.

Sustenta, a apelante, que não há prova do pagamento administrativo, ressaltando que a Portaria MPAS nº 714/93 não contemplou os segurados que ajuizaram ação judicial.

O INSS interpôs recurso adesivo, visando a redução dos honorários periciais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A autora executa sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, §6º, da Constituição Federal. Apresentou conta no valor de R\$ 31,25 (trinta e um reais e vinte e cinco centavos), para junho de 1997.

O INSS embargou, alegando excesso de execução, posto que não descontados os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 714/93.

Laudo pericial apurou crédito no valor de R\$16,52, para setembro de 1998 (fls. 21-24), sendo os embargos à execução julgados parcialmente procedentes, com determinação de prosseguimento da execução pelo valor ali encontrado. A insurgência restringe-se à possibilidade, ou não, de descontar os pagamentos administrativos, bem como em relação valor dos honorários periciais.

In casu, para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, seguem precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

Os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 58,70, valor mínimo previsto na Resolução 558/2007 do CJF, ante a simplicidade da matéria, sendo partilhados entre as partes, posto que configurada a sucumbência recíproca, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para reduzir os honorários periciais para R\$ 58,70, os quais devem ser partilhados entre as partes, posto que configurada a sucumbência recíproca. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.035289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE VILARIM

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 99.00.00008-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.01.1969 a 30.06.1975, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.09.1977 a 28.09.1998, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 09.04.1999 (fls. 50).

A r. sentença de fls. 89/92, proferida em 05.11.1999, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campesina do autor, de 01.01.1969 a 30.06.1975, determinando a expedição da respectiva certidão para

contagem do tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seu patrono. Isentou de custas e despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a ausência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

O autor alega a comprovação da especialidade do labor, no interstício invocado, e pede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/42:

- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã / SP, em 25.09.1998, indicando a atividade campesina do requerente, de 01.01.1969 a 30.06.1975, sem homologação do órgão competente (fls. 14);

- contratos particulares de parceria rural, apontando João Valarin (genitor do autor), como parceiro agrícola, de 01.09.1971 a 31.08.1973 e de 01.09.1973 a 31.08.1975 (fls. 15 e 16);

- certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz / SP, em 16.07.1998, atestando a inscrição de João Valarim, como parceiro rural, de 07.05.1969 a 26.01.1976 (fls. 17);

- declarações ilegíveis acerca do labor rural, firmadas pelo autor e testemunhas (fls. 19 e 21/23);

- notificação de lançamento de ITR e tributos pertinentes a imóvel rural, de 23,4 hectares, em nome de Harada Takashi, em 1996 (fls. 27); e

- escritura pública, de 13.08.1986, e certidão de averbação da revogação de usufruto, em 19.08.1986, relativas a imóvel rural de 23,47,40 hectares, indicando Harada Takashi como nu-proprietário (fls. 28/30).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 77/79. A primeira afirma o labor rurícola do requerente, na propriedade de Harada Takashi, de 1972 a 1975. O segundo depoente alega a atividade campesina do autor, de 1970 a 1975. A última testemunha afirma o labor rural do requerente, de 1969 a 1975.

Observa-se, assim, que o autor não colaciona início de prova material em seu nome, que justifique a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã / SP (fls. 14). Inclusive, tal declaração não foi homologada pelo órgão competente e, portanto, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Acrescente-se que as declarações de exercício de atividade rural estão ilegíveis e, mesmo que assim não fosse, as declarações firmadas por pessoas próximas (fls. 21/23) equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

Além do que, os documentos de fls. 27/30, pertinentes ao imóvel rural de Harada Takashi, não fazem qualquer menção à atividade campesina do autor.

De igual modo, os documentos de fls. 15/17, em nome de João Valarim, embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o labor rural do requerente.

Dessa forma, examinando as provas materiais, observa-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01.09.1977 a 28.09.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.09.1977 a 05.03.1997 - motorista de caminhão e micro-ônibus - formulário (fls. 31).

As atividades do autor são consideradas penosas, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, no interstício mencionado, com a respectiva conversão. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedinho)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor urbano incontroversos (fls. 37), é certo que, até 28.09.1998 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou 31 anos e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 28.09.1998.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 118), concedida pelo ente previdenciário, desde 19.04.2005, perfazendo 31 anos, 05 meses e 21 dias de trabalho, conforme extrato anexo. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 19.04.2005, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para afastar o reconhecimento do labor rural, de 01.01.1969 a 30.06.1975; e dou parcial provimento ao recurso do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais, no interstício de 01.09.1977 a 05.03.1997, para somá-lo aos períodos de labor urbano em regime comum e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos e 19 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 28.09.1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL RUFINO DE CARVALHO NETO

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00001-5 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, no período de 28.04.1995 a 07.10.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de trabalho urbano com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 23.02.1999 (fls. 77, vº).

A r. sentença de fls. 123/125, proferida em 27.03.2000, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade, nos períodos invocados, eis que a ausência de autenticação dos documentos acostados à inicial não conduz à conclusão de falsidade da prova material.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 141, foi determinada a intimação das partes acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com DIB em 08.10.1998 e DDB em 07.06.2001 (fls. 142).

A Autarquia Federal manifestou-se a fls. 144 e colacionou documentos de fls. 145/149.

A Agência da Previdência Social de Andradina /SP enviou documentos a fls. 151/155.

O autor manteve-se silente (fls. 156).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (30.10.1998), com o cômputo de atividade especial, devidamente convertida, considerado o total de 31 anos, 06 meses e 15 dias de trabalho, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

O extrato do sistema Dataprev (fls. 142), a carta de concessão (fls. 153) e a memória de cálculo (fls. 154/155) revelam que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08.10.1998, perfazendo 31 anos, 02 meses e 18 dias de serviço. Tal benefício foi concedido, em 07.06.2001, com DIB anterior à pleiteada nos autos, e o documento de fls. 154/155 indica o pagamento das prestações atrasadas.

Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Neste sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Esclareça-se que, embora a Autarquia tenha computado tempo inferior ao indicado na exordial, a diferença não ultrapassa quatro meses e, portanto, é irrelevante para cálculo da renda mensal, eis que, de qualquer modo, incide o percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício.

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.056715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO LEITE RIBEIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

: ROSELI DAMIANI FIOD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00115-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução nos termos do cálculo do contador judicial, no importe de R\$2.441,42 (dois mil, quatrocentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos), para maio de 1999.

Sustenta, o apelante, que a memória de cálculo da contadoria judicial está eivada de vícios, pois recalculou de maneira equivocada a renda mensal inicial. Assim sendo, afirma que a sua conta deve prevalecer.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Execução de sentença que determinou: 1) o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos; 2) a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR; 3) o pagamento dos abonos anuais de 1988 e 1989, com base no valor dos proventos recebidos no mês de dezembro dos respectivos exercícios; e 4) o pagamento o salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00. O autor, para tanto, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 26.535,25 (vinte e seis mil, quinhentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos), para março de 1999.

Nos embargos à execução, o INSS impugnou o cálculo da renda mensal inicial revisada, bem como os critérios de atualização monetária das diferenças.

O juízo *a quo*, acolhendo parecer da contadoria judicial, julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo que não há diferenças relativas ao recálculo da renda mensal inicial, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$2.441,42 (dois mil, quatrocentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos), para maio de 1999.

A controvérsia reside exclusivamente na aferição da renda mensal inicial revisada.

A decisão transitada em julgado, como visto, determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor (NB nº 42/70.725.009-9 - DIB 04.01.1984), para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

O autor apurou a nova RMI em Cr\$ 525.437,48 (fl. 111 do apenso). O INSS, por sua vez, afirmou que *"mesmo aplicando a variação OTN/ORTN sobre os salários-de-contribuição, a renda permanece inalterada, vez que há de ser considerada a parcela básica de 92% do salário-de-benefício"*.

Ocorre que a RMI revisada apresentada pelo autor não observou o disposto no artigo 28 do Decreto nº 77.007, de 24 de janeiro de 1976, *in verbis*:

"Art. 28. O valor de benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário de benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º) serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário de benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se,

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I,

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º)."

No caso em julgamento, a soma dos salários-de-contribuição do autor foi de Cr\$ 18.021.732,08, isto com base nos índices ORTN/OTN. Esse valor deveria ser dividido por 36, resultando Cr\$ 500.603,67 (salário-de-benefício global).

Em seguida, constatando-se que o resultado era superior ao menor valor-teto, à época Cr\$ 485.785,00, procedia-se à sua decomposição em duas parcelas. A primeira igual ao menor valor-teto (Cr\$ 485.785,00) e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira (Cr\$ 14.818,67). Por fim, aplicava-se o coeficiente do benefício (92%) sobre a primeira parcela (Cr\$ 485.785,00), sendo apurada a renda mensal inicial de Cr\$ 446.922,20.

Além disso, a segunda parcela não foi adicionada no cômputo do salário-de-benefício, uma vez que o autor não possuía contribuições acima do menor valor-teto.

Cumprido ressaltar, ademais, que a apuração da renda mensal inicial efetuada pelo autor não pode prevalecer, na medida em que efetuou a soma dos salários-de-contribuição e, em seguida, dividiu a soma por 36 meses, encontrando o valor da nova, ou seja, Cr\$ 571.127,70.

Nota-se, portanto, que à entidade autárquica assiste razão, pois os índices ORTN/OTN, em determinados meses, não são mais favoráveis que aqueles constantes nas portarias do Ministério da Previdência Social.

Em outras palavras, em determinadas situações, levando-se em conta a data de início do benefício, a revisão da renda mensal inicial não acarreta necessariamente vantagem ao segurado.

Solucionada a questão suscitada nas razões de apelação, deve a execução prosseguir pelo montante apurado pela contadora judicial, ou seja, R\$2.441,42 (dois mil, quatrocentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos), para maio de 1999.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVINA CORA PEIXE

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

No. ORIG. : 93.00.00057-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução opostos pelo INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, e periciais, estes no montante equivalente a 2 salários mínimos.

Pleiteia, o apelante, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

O autor, por sua vez, interpôs recurso adesivo, visando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A insurgência das partes está adstrita aos critérios de fixação dos honorários advocatícios e periciais.

Antes de analisar a pretensão do apelante, cumpre consignar que, embora os honorários advocatícios tenham sido fixados em 10% do valor da causa, simples leitura da petição inicial dos embargos à execução revela que não foi atribuído valor à causa (fls. 2-4), em afronta ao disposto no artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

A rigor, portanto, seria o caso de o juízo *a quo*, à época da distribuição dos embargos, determinar a emenda da petição inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, mas assim não procedeu.

O Superior Tribunal de Justiça que, em casos análogos, considerou como valor da causa aquele atribuído à execução, evitando-se, assim, o indeferimento da inicial. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIÇÃO DE TESE. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO-INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA EXECUÇÃO.

(...)

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em embargos à execução de sentença, caso não seja atribuído valor à causa, este deve ser considerado idêntico ao valor da ação de execução. Precedentes.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 1079469/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

(...)

- O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência iterativa desta Corte, no sentido de que, na petição inicial dos embargos à execução, a ausência do valor da causa não enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois, em tais casos, o valor da causa é o mesmo valor da execução.

(...)

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 612.095/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 07/03/2005 p. 216)

"Embargos à execução. Valor da causa. Mulher casada sob o regime da comunhão universal. Aplicação dos artigos 262 e 266 do Código Civil.

Dissídio. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que "a ausência do valor da causa não macula a inicial a ponto de provocar o indeferimento, à medida que a jurisprudência já assentou que em tais casos o valor é o mesmo da ação principal".

(...)

5. Recurso especial não conhecido."

(REsp 241.990/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2000, DJ 06/11/2000 p. 202)

Tomadas essas considerações, o valor da causa equivaleria a R\$ 3.994,23 (três mil, novecentos e noventa e quatro reais e vinte e três centavos), montante proposta pela autora, em liquidação, considerando-se que o INSS apresentou embargos pela integralidade, já que afirmou ter pago o total devido, em cumprimento à Portaria nº 714/93.

Ocorre que o perito judicial apurou erros na conta apresentada pela autora, glosando para R\$ 3.081,12, (em 01/11/98) o valor do débito imputado ao INSS, constatando-se que nada havia sido pago administrativamente, conforme informação de fls. 19/20.

Sendo assim, o honorários devem incidir sobre o valor fixado na perícia judicial de fls. 10/11, que corresponde à sucumbência do INSS

Os honorários periciais também foram fixados em patamar elevado, comportando redução a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos exatos termos da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor apurado à fl. 11 - R\$ 3.081,12, para novembro de 1998, ou seja, R\$ 308,11, e os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal; nego seguimento ao recurso adesivo, porquanto prejudicado.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROBERTO RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 99.00.00073-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172: indefiro, ante ao disposto no art. 40, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO CARLOS ALMEIDA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 00.00.00013-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 01.05.1978 a 13.04.1984, 01.08.1984 a 20.12.1995 e de 21.12.1995 a 17.11.1996, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 29.03.2000 (fls. 25, vº).

A r. sentença de fls. 42/46, proferida em 21.08.2000, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, no valor de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo (18.11.1996). Condenou ao pagamento dos valores em atraso, com juros de mora aplicados às parcelas vencidas até a citação, sobre o total acumulado, e, a partir de então, mês a mês, com correção monetária, desde o vencimento. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais devidamente margeadas, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela incidência do percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício e alteração da verba honorária.

A Autarquia Federal interpõe recurso adesivo, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia. No mérito, sustenta a não comprovação da especialidade do labor, nos períodos pleiteados. Pede alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da modificação dos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 131, foi determinada a intimação das partes acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 30.06.2007 (fls. 132).

O INSS juntou, a fls. 137/138, planilha de cálculo da concessão.

O autor manteve-se silente (fls. 139).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar arguida.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 01.05.1978 a 13.04.1984, 01.08.1984 a 20.12.1995 e de 21.12.1995 a 17.11.1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.05.1978 a 13.04.1984, 01.08.1984 a 20.12.1995 e de 21.12.1995 a 11.11.1996 - frentista - formulários (fls. 08/10). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, que contempla as operações executadas com derivados tóxicos do carbono - exposição habitual e permanente a produtos químicos, tais como álcool, gasolina, diesel e gases.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo dos mencionados interstícios, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO COMUM (EMPREGADO E EMPRESÁRIO) DEVIDAMENTE COMPUTADO PELO INSS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo controversa nos autos somente a questão referente ao tempo de serviço especial, e reconhecido este, tanto em 1º grau como em 2ª instância, faz jus a parte autora ao cômputo desse tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Reconhecido pelo INSS que o tempo de serviço especial somado ao tempo comum perfazem um total superior a 30 anos, tem o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200600910855 - RESP - Recurso Especial - 843337 - Quinta Turma - DJE data:29/06/2009 - rel. Arnaldo Esteves Lima)

Cumprir observar que o formulário de fls. 10 menciona a atividade do autor, de "21.12.95 em diante", mas, foi elaborado em 11.11.1996 e, assim, não permite o enquadramento da atividade especial, até 17.11.1996.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 11/12), é certo que, até 17.11.1996, data de encerramento do último vínculo constante do cálculo elaborado pelo ente previdenciário (fls. 12), o autor totalizou 31 anos, 09 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 18.11.1996.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo ente previdenciário, desde 30.06.2007, perfazendo 34 anos e 01 dia de trabalho (fls. 132 e 137/138). Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 30.06.2007, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso adesivo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da especialidade do labor aos interstícios de 01.05.1978 a 13.04.1984, 01.08.1984 a 20.12.1995 e de 21.12.1995 a 11.11.1996; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a incidência do percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 09 meses e 21 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 18.11.1996 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.000667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, no período de 01.01.1982 a 15.12.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 20.07.2000 (fls. 17, vº).

A r. sentença de fls. 60/66, proferida em 12.02.2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor, de 01.01.1982 a 26.09.1999, e condenar o réu ao pagamento de aposentadoria especial, com renda mensal equivalente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo. Condenou ao pagamento dos valores em atraso, atualizados monetariamente, na forma da Lei nº 6.899/81 e seu regulamento, com juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas em reembolso e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor, no período pleiteado. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

O pedido refere-se ao reconhecimento da especialidade do labor, no período de 01.01.1982 a 15.12.1998 (fls. 12), para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação (fls. 10).

A procedência do pedido, para reconhecer, dentre outros, o tempo especial de 16.12.1998 a 26.09.1999, não requerido na inicial, e conceder o benefício, desde o requerimento administrativo (30.06.1999), redundará em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-os da condenação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o período de 16.12.1998 a 26.09.1999, bem como a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Por outro lado, cumpre esclarecer que, apesar de o pedido inicial ser de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e a r. sentença ter condenado o réu ao pagamento de aposentadoria especial, não há que se cogitar de julgamento *extra petita*, vez que a aposentadoria especial e a aposentadoria por tempo de serviço são modalidades do mesmo gênero.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIAS POR TEMPO DE SERVIÇO E ESPECIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. COMPLEMENTO. LEI N. 8.186/91. INOCORRÊNCIA. ART. 515, §3º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. HABITUALIDADE NÃO CONFIGURADA. TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

"(...)

VI - Importante ressaltar que os benefícios de aposentadoria por especial e de aposentadoria por tempo de serviço não diferem um do outro substancialmente, pertencendo ao mesmo gênero, razão pela qual a eventual concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés da aposentadoria especial, pleiteada na inicial, não constitui julgamento extra petita.

(...)"

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601951; Processo: 200003990353082; UF: SP Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 08/08/2006; Documento: TRF300105709; DJU data: 13/09/2006, pág.: 356; Relator: Sergio Nascimento)

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho, especificado na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01.01.1982 a 15.12.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01.01.1982 a 15.12.1998 - agente agressivo: ruído superior a 90 dBA, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 48/49).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo do mencionado interstício, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO COMUM (EMPREGADO E EMPRESÁRIO) DEVIDAMENTE COMPUTADO PELO INSS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo controversa nos autos somente a questão referente ao tempo de serviço especial, e reconhecido este, tanto em 1º grau como em 2ª instância, faz jus a parte autora ao cômputo desse tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Reconhecido pelo INSS que o tempo de serviço especial somado ao tempo comum perfazem um total superior a 30 anos, tem o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200600910855 - RESP - Recurso Especial - 843337 - Quinta Turma - DJE data:29/06/2009 - rel. Arnaldo Esteves Lima)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 42/43), é certo que, até 15.12.1998, o autor totaliza 32 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.07.2000), nos termos do pedido (fls. 10).
A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo ente previdenciário, desde 17.10.2007, perfazendo 35 anos de trabalho (fls. 95). Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 17.10.2007, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para reduzir a sentença aos termos do pedido, excluindo o período de 16.12.1998 a 26.09.1999 e, assim, limitar o reconhecimento da especialidade do labor ao interstício de 01.01.1982 a 15.12.1998, bem como fixar o termo inicial do benefício na data da citação; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 20.07.2000 (data da citação). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.000286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIVA DALBEM VIEIRA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
DILIGÊNCIA

Depreende-se do laudo médico pericial de fls. 122/125, que a autora é absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz, nomeando curador provisório.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.002387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MOACIR CARVALHO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 21.12.1964 a 16.02.1987, e a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 18.06.2001 (fls. 124).

A sentença de fls. 193/195, proferida em 10.02.2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial do autor, de 21.12.1964 a 28.02.1979, e condenar o réu a majorar o coeficiente incidente sobre a renda mensal inicial para 100% (cem por cento), desde a data do início do benefício. Condenou ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, desde o vencimento, com aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, e Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região. Determinou, ainda, a incidência de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega a comprovação da especialidade do labor, de 31.12.1968 a 16.02.1987.

A Autarquia Federal, pugna, preliminarmente, pela análise do reexame necessário. Pede extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a carência da ação, tendo em vista a revisão administrativa do benefício. Pugna pela alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor pleiteia o reconhecimento de atividade especial, de 21.12.1964 a 16.02.1987, e a sua conversão, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 044.404.204-0), concedido administrativamente, em 18.12.1991. Sustenta que, com o cômputo de tal labor, totaliza 37 anos, 03 meses e 01 dia de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral. Pede o pagamento dos atrasados, desde o requerimento administrativo de revisão, formulado em 18.02.1998.

O INSS colaciona, a fls. 220/223, extratos do sistema Dataprev que apontam a revisão administrativa do benefício do requerente, em 05.2002, com o cômputo de 37 anos, 07 meses e 20 dias trabalho. Os extratos indicam, ainda, o adimplemento das diferenças vencidas, de 18.02.1998 a 31.05.2002.

Por consequência, concedida administrativamente a revisão da renda mensal do benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Cumprido esclarecer que a incidência do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício não conduz, necessariamente, à renda mensal no valor correspondente ao teto dos benefícios pagos pela Previdência, ao contrário do que sustenta o autor, nas contrarrazões de apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LIMA DEOLINDO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.00076-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 28.03.2000, na cidade de Orlandia, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com "*renda mensal equivalente à média das últimas 36 contribuições ou, na falta destas, no valor de um salário mínimo*".

Citação em 02.05.2000 (fls. 20 vº).

Pedido julgado procedente para concessão de auxílio-doença, da data do laudo médico pericial (04.05.2001).

Com apelação do INSS, vieram os autos esta E. Corte, sob o n.º 2002.03.99.030802-4.

Em consulta à prevenção constatou-se que a autora, Maria de Lima Deolindo Nogueira, ajuizou ação em 26.11.1999, também na cidade de Orlandia, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, "*correspondente à média de suas últimas 36 contribuições*". A citação do requerido ocorreu em 22.02.2000 (fls. 44 vº), em processo sob número 2003.03.99.019862-4, distribuído a este gabinete para julgamento de apelação do INSS.

A identidade de partes pode ser constatada pelos números de CPF e RG, bem como pelo endereço informados na inicial, ainda que na presente ação a autora se denomine apenas Maria de Lima Deolindo, e pelos mesmos documentos probatórios juntados aos autos.

Também comprovada identidade de causa de pedir e pedido.

Observa-se, portanto, o fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada (artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil), impondo-se, por conseguinte, a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do diploma legal supramencionado.

Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.

Nesse sentido, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

"O repúdio da ordem jurídico-processual ao bis in idem chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias (...)".

A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência, conforme estabelecido pelo artigo 219, do Código de Processo Civil. Assim, "*como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem resolução do mérito*". (NERY JR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravante*. Editora Revista dos Tribunais: 10ª edição, São Paulo, 2007, p.568).

Dito isso, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.001033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENIR LOUREIRO DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, ajuizada em 06.05.2002, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação (06.05.2002). Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual de 12% sobre o valor da condenação. Foi deferida a antecipação de tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 13.05.2009.

Apelação do INSS às fls. 211-219, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou do estudo social, bem como isenção de custas processuais e redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade foram realizadas duas perícias médicas.

Conforme laudo médico-pericial de fls. 54-61, datado de 14.06.2004, a requerente, 41 anos, *"foi tratada de trombose venosa na perna esquerda há 2 anos. A autora deverá manter repouso e medicamentos para a cicatrização da ulcera, por um período de mais ou menos 90 dias, após isto poderá voltar ao seu trabalho habitual"*. Evidenciou, o sr. Perito, ser a autora portadora de insuficiência venosa crônica e úlcera varicosa no tornozelo direito, concluindo pela incapacidade total e temporária.

Às fls. 128-130, o juízo *a quo* converteu *"o julgamento em diligência para realização de nova perícia médica, ante o lapso decorrido após àquela juntada às fls. 54-61."*

De acordo com o segundo laudo médico-pericial, realizado em 15.01.2009, a autora, 46 anos, é portadora de de osteoartrose, osteoartrite, hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica e síndrome depressiva, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 186-192).

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 106-114), datado de 27.11.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas. A requerente, 44 anos, casada, reside com seu esposo, 48 anos, desempregado, seu filho Misael, 20 anos, solteiro, deficiente, e sua filha Leila, 13 anos, estudante e uma neta, 03 anos de idade. A família reside em zona rural (em assentamento). A propriedade tem 5 alqueires de terra, não possuem cabeça de gado, porcos ou galinhas. O que plantam é para consumo próprio. A casa é própria, com 5 cômodos (dois quartos, sala, cozinha e banheiro), de alvenaria, sem reboco interno e externo, com piso de concreto, rústico, o telhado se encontra danificado nas laterais. A renda familiar é de R\$65,00 referente ao Programa Bolsa Família. A autora apresentou duas contas de energia vencidas e não pagas. Faz uso contínuo de medicamentos sendo que um deles tem um custo de R\$56,90 (cinquenta e seis reais e noventa centavos), a caixa. A família possui o nome *incluído no serviço de proteção ao crédito (SPC)*, razão pela qual não consegue o financiamento junto ao governo federal para dar maior estrutura à propriedade. A autora e marido têm baixo nível sócio cultural e os filhos seguem o mesmo caminho, pois deixaram a escola.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença parcialmente.

In casu, considerando a incapacidade total e permanente atestada no segundo laudo pericial, fixo o termo inicial do benefício previdenciário a partir de então (15.01.2009), momento em que preenchidos todos os requisitos.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os ao percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial de fls. 186-192 e reduzir o percentual da verba honorária a 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DELVIRA SANCHES DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00099-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento do feito.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros de contrato de trabalho, nos períodos de 02.05.1976 a 30.09.1980, 01.12.1980 a 30.04.1981, 06.07.1982 a 06.11.1983, 01.09.1986 a 30.04.1987 e 01.04.1992 a 09.09.1994 (fls. 11/13).

Ajuizou a ação em 06.11.2000.

Laudo médico pericial, realizado em 04.09.2001, atestou incapacidade parcial e permanente da autora, especialmente para exercício de atividade de demanda grande esforço físico, havendo a possibilidade de reabilitação. Não apontou data de início da incapacidade, limitando-se a responder: "há anos".

Atestado médico juntado (fls. 6), datado de 15.01.1997, declarou que a autora relatou dor na coluna lombar com piora aos esforços, sem mencionar incapacidade laborativa e exame radiológico da coluna lombo-sacra, datado de 05.02.1999, destacou apenas "curvatura lombar destro-convexa".

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.09592-4 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09.05.1994).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da distribuição do feito (15.04.1997). Pagamento das parcelas vencidas com correção monetária na forma do Provimento n.º 26, da CGJF da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região, mais os juros de mora de 6% ao ano a partir da citação até o efetivo pagamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Sentença publicada em 13.11.2002, submetida à remessa oficial.

O autor apelou pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, apelou requerendo apenas que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico pericial (29.04.1999).

Com as contra-razões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme cópia de CTPS e documentos juntados pelo INSS (fls. 41/42), o autor possui diversos vínculos empregatícios, sendo o último de 09.04.1987 a 01.06.1992 (fls. 10).

Comprovou o recebimento de seguro-desemprego decorrente da cessação do último vínculo (fls. 109). Requereu administrativamente o benefício em 09.05.1994.

Assim, restou demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurado quando do requerimento administrativo, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ajuizou a ação em 15.04.1997. Anteriormente, ingressou com ação pleiteando a concessão de aposentadoria por acidente de trabalho, contudo, apesar da perícia médica realizada em 29.11.1996 constar incapacidade total e permanente, por ser portador de catarata em ambos os olhos e, submetido a procedimento cirúrgico, "*não foi realizado o implante de lente intra-ocular, cujo procedimento promove uma qualidade de visão muito melhor, e que já há muitos anos é realizado de rotina! Em decorrência do não implante da lente intra-ocular, a qualidade de visão que o autor possui é pobre, tanto em acuidade visual como em visão periférica*", não foi comprovado o nexo causal entre a enfermidade e a atividade laborativa desenvolvida pelo autor. O pedido foi indeferido.

Em relatório médico pericial realizado pelo INSS, na data de 08.06.1994, ainda que não reconhecida à incapacidade, foi descrito: "*apresenta problema visual há cerca de 5 anos. Atualmente não enxerga (ilegível) em ambos os olhos*" (fls. 35). Destacou-se visão subnormal em ambos os olhos.

Por fim, laudo médico pericial (fls. 66/68) relatou que o autor apresentou quadro de "*catarata que foi operado, não se introduzindo lente intra-ocular (LIO), o que reduz significativamente a visão. O olho perde cerca de 12 graus sem o cristalino ou lente intra-ocular*". Atestou incapacidade total e permanente.

De igual medida, comprovado o cumprimento do período de carência, porquanto conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (09.05.1994), pois, comprovada a incapacidade desde a época, o benefício foi indevidamente indeferido.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação (16.05.1997), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixado em sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 09.05.1994 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRACI FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00070-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de amparo assistencial, julgou improcedente o pedido, considerando que a autora já vem recebendo o benefício, condenando-a "*a arcar com custas judiciais e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos*" (fls. 143-146).

Razões de recurso às fls. 151-157: "a apelante ajuizou a presente ação no ano de 2002, e somente lhe foi concedido administrativamente o benefício de Amparo Assistencial ao Idoso no ano de 2005", daí requerendo a condenação do INSS a pagá-lo "desde a data do ajuizamento da ação até a data em que passou a recebê-lo administrativamente". Com contra-razões, subiram os autos.

Aciono o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

In casu, diversamente, a hipótese é reconhecimento da carência superveniente da ação, diante do desaparecimento do interesse à tutela jurisdicional de mérito.

Acabou-se obtendo, na esfera administrativa, o amparo social, em razão do implemento etário, sob circunstâncias diversas, portanto, de quando formulada a pretensão em juízo, baseada na deficiência da autora, não mais se justificando, de todo modo, a busca pelo bem da vida por meio do processo.

Especificamente em relação ao alegado em sede recursal, não há razão alguma ao pleito de pagamento de valores atrasados desde a propositura da demanda, em 22.03.2002, justamente porque o deferimento do benefício de prestação continuada pelo INSS se deu sob condições outras, independente de perícia médica, indispensável à verificação da existência do direito alegado desde antes, mas que nem sequer chegou a ser feita nos presentes autos, tendo a própria recorrente deixado de comparecer ao IMESC para realização (fl. 118).

Não é demais ressaltar, outrossim, que a Lei nº 9.720, de 30.11.98, modificou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, diminuindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, e que somente nos termos da Lei 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34), promovendo-se nova redução, passou-se a 65 (sessenta e cinco) anos, desta feita a partir de 1º de janeiro de 2004.

Destarte, a autora, nascida em 10 de agosto de 1940, somente estaria apta ao benefício assistencial de prestação continuada a partir de 2005, quando da derradeira alteração legal. E prova de que tivesse pleiteado o amparo, no interregno entre o preenchimento do requisito da idade - repita-se, sob o império do artigo 34 da Lei 10.741/03 - e o deferimento pelo ente autárquico, em 09 de setembro de 2005 (fls. 125), não veio aos autos.

Dito isso, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, nos exatos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO GENEZIO RIBEIRO

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antonio Genezio Ribeiro, em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento e conversão de atividades em que alega ter laborado em condições especiais.

O juízo *a quo* reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito (fls. 76-77)

O impetrante apelou (fls. 80-95).

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 104-105).

Às fls. 125 o apelante requer a desistência do recurso.

Decido.

Nada impede que se homologue a desistência do recurso, porquanto prevalecerá a sentença, na parte que julgou desfavoravelmente ao apelante, transitando em julgado.

Dito isso, homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODAIR FIRMINO

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.02.2006 (fls. 16v.).

A r. sentença, de fls. 81/82 (proferida em 18.06.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra que está incapacitado.

Alega, ainda, que a incapacidade foi reconhecida pela Autarquia, que lhe concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença. Foi submetido a tratamento para recuperação, o que não ocorreu, pois as lesões se agravaram ao longo do tempo. Pugna pela concessão do benefício pleiteado. Alternativamente, requer nomeação de perito médico para reavaliação de suas condições de saúde.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 19.02.1953); CTPS, com os seguintes registros: de 21.05.1999 a 21.07.1999, como motorista, para Alerta - Unidade de Resgate Ltda. - ME; de 18.11.1999 a 25.11.2002, como fiscal de disciplina, para Academia Paulista Anchieta S/C Ltda.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 56/66 - 03.11.2008, complementada a fls. 70/71), referindo apresentar pressão alta e "problemas no coração".

Apresentou relatório médico, de 13.06.2008, informando que é portador de insuficiência venosa crônica de membros inferiores, com dor, queimação e edema (diagnóstico de refluxo de safena esquerda) agravado por obesidade mórbida.

Apresentou, também, os seguintes exames: ultrassonografia dos ombros, de 02.04.2008, com diagnóstico de tendinopatia do supraespinhoso bilateralmente; e ultrassonografia, com Doppler colorido, do sistema venoso dos membros inferiores, de 02.04.2008, indicando insuficiência da veia safena magna esquerda e varicosidades na coxa e perna bilateralmente.

O perito declara que o requerente apresenta as seguintes patologias: insuficiência venosa dos membros inferiores, síndrome do impacto, osteoartrose e hipertensão sistêmica. Acrescenta que tais patologias se encontram compensadas, sendo passíveis de tratamento e cura, não gerando inaptidão, quer seja parcial, quer seja total. Conclui pela inexistência de incapacidade.

Esclareça-se não haver dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo* que atestou, após perícia médica, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Além do que, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Observe-se que o laudo pericial é claro ao afirmar que o autor não possui incapacidade e que as patologias de que sofre são todas passíveis de tratamento medicamentoso e fisioterápico ou, se for o caso, cirúrgico. Afirma, ainda, não haver perturbação orgânica de tal sorte a gerar condições de incapacidade ou invalidez.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.20.003154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON TROFINO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/110.223.229-4), suspenso pela autarquia, em procedimento de reanálise, sob o fundamento de insuficiência de tempo de serviço, visto que o período trabalhado na empresa Citrusuco Paulista S/A, de 06.09.1971 a 31.07.1973, não poderia ser considerado como atividade especial, eis que a utilização de EPI neutralizaria os agentes agressores. Sustenta que, somente a partir da edição das leis 9.711/98 e 9.732/98, o uso do equipamento de proteção individual afasta o direito de conversão do tempo especial. Requer, por fim, a concessão de medida liminar.

Deferida a liminar às fls. 239-245.

Pela sentença, de fls. 274-280, o juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, determinando o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida a reexame necessário, publicada em 06.10.2003.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, obrigatoriedade do reexame necessário e inadequação da via eleita. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário e do recurso interposto pelo INSS (fls. 308-312).

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/110.223.229-4), suspenso pela autarquia, em procedimento de reanálise, sob o fundamento de insuficiência de tempo de serviço, visto que o período trabalhado na empresa Citrusuco Paulista S/A, de 06.09.1971 a 31.07.1973, não poderia ser considerado como atividade especial, eis que a utilização de EPI neutralizaria os agentes agressores. Sustenta que a fundamentação para a suspensão do benefício está lastreada em Instruções Normativas e Decretos supervenientes a data de protocolo do benefício e que, somente a partir da edição das leis 9.711/98 e 9.732/98, o uso do equipamento de proteção individual afasta o direito de conversão do tempo especial.

Primeiramente, impende tecer algumas considerações acerca do cabimento do mandado de segurança em matéria previdenciária, para fins de discussão sobre o afastamento do direito de conversão do tempo especial, diante da utilização de EPI.

A pretensão ao afastamento de normas editadas pela autarquia federal, com o conseqüente reexame do pedido de concessão de aposentadoria, difere do requerimento de concessão de benefício previdenciário. Isto porque o debate relativo à legalidade da norma não implica o questionamento acerca de matéria de fato, a ensejar dilação probatória incompatível com a celeridade do rito mandamental. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612, DE 1998, AFASTADAS DE MODO A POSSIBILITAR, SEM SUA INCIDÊNCIA, APRECIÇÃO DO PLEITO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA - RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA EM DESFAVOR DO IMPETRANTE.

1. É plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o segurado deseja discutir a legalidade de norma infralegal com efeitos concretos prejudiciais de seu alegado direito a concessão de benefício, especialmente quando o impetrante não discute a presença de requisitos materiais para percepção do mesmo, inexistindo debate sobre matéria de fato. Tal é a situação em que se questiona a validade das Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998, e mesmo as regras veiculadas na MP 1.663 acerca de aposentadoria especial, havendo no caso evidente interesse de agir pela via mandamental.

(...)"

(TRF 3ª Região; AMS 239582; Relator Juiz Johansom di Salvo; 1ª Turma; v.u.; DJU: 16/09/2003)

No caso, não se cogita do reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentação. Cuida-se, isto sim, de se verificar o cabimento da aplicação de normas relativas à utilização do EPI e o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum à época da prestação dos serviços e do requerimento do benefício, discussão que, por não envolver a comprovação de matéria fática, há que ser admitida em sede de mandado de segurança.

Assim, deve ser afastada a alegação concernente à inadequação da via eleita pelo impetrante para o alcance de sua pretensão.

Passo ao exame do mérito.

Não obstante o formulário e o laudo técnico de fls. 36 e 38-43 informem o fornecimento de EPI - Equipamento de Proteção Individual pela empresa Citrosuco Paulista S/A e concluem que sua utilização de forma adequada neutraliza a agressividade do ambiente, majoritária corrente jurisprudencial sustenta não elidir o direito ao reconhecimento do tempo especial o uso do referido equipamento, pois tão-somente a partir do advento da Lei nº 9.732/98 é que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. A respeito do assunto, leciona Wladimir Novaes Martinez:

"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", pág. 47, Ed. LTR).

Dessa forma, para as atividades desempenhadas antes de 13.12.98, data da publicação do diploma legal em exame, a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial. Ademais, as Ordens de Serviços do INSS, quais sejam, ODS 564/97, subitem 12.2.5 e, posteriormente, ODS 600/98, subitem 2.2.8.1., não impediam o enquadramento da atividade especial, ainda que existente o equipamento de proteção.

Contudo, para o trabalho exercido a partir de 13.12.1998, data da publicação da Lei nº 9.732/98, a utilização de EPI afastará o enquadramento do labor desempenhado como especial se o laudo expressamente atestar a neutralização do agente nocivo.

Nesse sentido, decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(Omissis)

IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(Omissis)

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25.06.2007, por maioria, DJU 13.09.2007, p. 507).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURÓS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB.

II- O uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade se não comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

(Omissis)

XII-Apeleção provida. Tutela específica concedida ex officio.

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.002730-9/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 12.02.2007, p.u., DJU 23.01.2008, p. 437).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. DECRETO N. 4.882/03. APLICABILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(Omissis)

V - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de

equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(Omissis)

X - Remessa oficial parcialmente provida. Apeleção do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.15.001204-9/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 18.03.2008, p.u., DJU 02.04.2008, p. 744).

Assim, deve ser considerado insalubre o período de 09.06.1971 a 31.07.1973, devendo a autarquia restabelecer o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/110.223.229-4) ao impetrante Nelson Trofino. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apeleção.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DE LIMA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 101-104: nada a deferir tendo em vista o teor da decisão de fls. 98/99.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARIIVALDO CASTANHEIRA DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00196-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*determinado que o autor efetuassem a emenda à petição inicial, comprovando documentalmente seu endereço, o mesmo não acolheu a determinação do juízo*" (fls. 31/33).

Razões de recurso (fls. 34/37): "*tal solicitação é desprovida de qualquer fundamento legal, tendo em vista que é da alçada da parte contrária, com a qual o(a) Autor(a) mantém obrigação de caráter sinalagmático que se realiza por meio de prestações mensais e consecutivas, competindo à mesma, portanto, argüir em defesa qualquer divergência que envolva a legitimidade da parte e competência territorial*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

É que, quanto à necessidade de juntada de comprovante de residência, presume-se, até prova em contrário, que o endereço do autor é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração *ad judicium* (fl. 10), qual seja, rua Boa Vista, nº 1.291, apto. 11, bairro Boa Vista, cidade de São Caetano do Sul, estado de São Paulo.

Com efeito, o Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

..... *omissis*

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

..... *omissis*"

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Verifica-se, pois, que o Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor.

Ademais, o comprovante de residência, no presente caso, não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada."

(AC nº 957366 - Processo nº 200403990257281, TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 08.11.2004, v.u., DJU 09.12.2004, p. 534)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA - DESNECESSIDADE - ART. 282, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.

2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido."

(AG nº 36082 - Processo nº 96030185108/SP - TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.98, v.u., DJU 12.08.2003, p. 604)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE DE SE JUNTAR AOS AUTOS CÓPIAS AUTENTICADAS DA CARTEIRA DE IDENTIDADE, CPF E COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA.

1- Necessidade de prévia intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir irregularidade sanável, o que inocorreu.

2- Não pode o juiz condicionar o recebimento da inicial à apresentação pelos Autores de cópia de documento não exigidos por lei (art. 282 do CPC).

3- Provimento do recurso, para conceder a Gratuidade de Justiça e cassar a sentença, determinando o prosseguimento do feito."

(AC nº 229997 - Processo nº 200002010164888-RJ, TRF 2ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Maria Helena Cisne, j. 20.06.2000, v.u., DJU 21.11.2000)

Destarte, incabível a determinação do juízo *a quo*, sob pena de cerceamento de defesa, infringindo-se o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Outrossim, o artigo 5º, inciso II, do Estatuto Supremo determina que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

Estando presentes, pois, os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, mostra-se excessiva a determinação de juntada de comprovante de residência.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022530-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM JOSE FRANCISCO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00058-9 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir do ajuizamento do feito.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Laudo médico pericial, realizado em 26.12.2006, não constatou incapacidade laborativa do autor, atestando que "*as alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atingem essa idade. Deverá manter tratamento clínico para controle de tais eventos*".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Ainda que fosse constatada a incapacidade, o autor declarou não mais trabalhar há muitos anos, fato corroborado pelas testemunhas, configurando, portanto, perda de sua qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA MARCILIO RUBIO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00019-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 01.03.2002, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Pela sentença de fls. 155/157, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade permanente para o trabalho.

Laudo médico pericial (fls. 141) apontou: "*não foi constatado invalidez para o trabalho*". Atestou que a enfermidade é passível de recuperação e que a apelante possui condições de exercer atividades para prover seu próprio sustento.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.027087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIOMAR FORTUNATO DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 02.00.00232-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DILIGÊNCIA

Depreende-se do laudo médico pericial de fls. 70/72 e de seu depoimento pessoal (fls. 87), que a autora é absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz, nomeando curador provisório, com a respectiva juntada de procuração *ad judicium* do advogado constituído.

I.

São Paulo, 28 de agosto de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00221-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 04.11.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 98/101, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, a autora comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes às competências de 05.1998 a 09.1998, totalizando cinco contribuições.

Dessa forma, não cumpriu o período de carência de doze meses exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por outro lado, os males que a acometem (diabetes mellitus, hipertensão arterial, hipotiroidismo, seqüela de acidente vascular cerebral e tenossinovite do ombro esquerdo), ainda que incapacitantes, não estão arrolados dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência. Referido rol, contendo exceções à regra, deve ser interpretado restritivamente.

Neste sentido, elucidativa a doutrina de Wladimir Novaes Martinez:

"Já se questionou se essa lista de treze incapacidades é exaustiva ou não. O rol é enumerativo e não exemplificativo. Os Poderes Executivo e Judiciário não podem variá-lo, mesmo com a melhor das intenções. Ele é não definitivo e aguarda, com a evolução, alterações posteriores."

Ademais, consignou o laudo pericial que a autora estaria incapacitada para o exercício de atividade laborativa há mais de 05 anos anteriores à data da realização da perícia, juntada aos autos em 14.07.2003, cuidando-se, portanto, de incapacidade preexistente a filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ANTONIA DO PRADO MARCOLINO

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Apelações interpostas contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, tendo em vista "não ter havido a apresentação de qualquer prova documental e contemporânea que vincule a parte autora ao trabalho rural, prova esta que deveria ser especialmente relacionada com o período anterior à data que completou o requisito legal da idade mínima do benefício" (fls. 57/58).

Razões de recurso da parte autora (fls. 69/77): "a Certidão de Casamento dos genitores da Apelante juntada nos autos, salvo melhor juízo, constitui início de prova material do trabalho rural, primeiramente, por se tratar de documento contemporâneo que retrata o regime de economia familiar de subsistência vivido pela Apelante à época, aliado ao reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça na utilização de referidos documentos familiares para comprovar o trabalho no campo"; "a prova documental apresentada, que serve de início de prova material, não precisa necessariamente referir-se a todo o período que se deseja comprovar, o qual pode ser verificado de forma complementar por intermédio de provas testemunhais".

Razões de recurso do INSS (fls. 80/86): "a sentença guerreada deveria ter apreciado o mérito e, diante da ausência de início de prova documental, ter reconhecido a improcedência da ação".

Com contra-razões da autora, subiram os autos.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557, do CPC, e passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o rurícola deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Suficiente a demonstração do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário restou preenchido, visto ter a apelante completado a idade mínima em 02.11.1997 (fl. 13), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão do casamento de seus pais, realizado em 23.05.1936, qualificando o genitor como lavrador (fl. 15).

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar, não se exigindo, de igual modo, que o início de prova material seja contemporâneo ao tempo de carência a ser demonstrado, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao período em questão.

In casu, porém, não logrou comprovar, a autora, ter laborado na condição de segurada especial, em auxílio à sua família, revelando, os presentes autos, como afirmado no próprio depoimento pessoal encartado à fl. 59, que *"mudou-se para esta cidade de Bragança Paulista-SP ainda quando solteira e continuou no trabalho como bóia-fria, atividade que exerceu mesmo depois de casada"*.

Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora *"como bóia-fria"*, *"com muitos turmeiros"* (fls. 60/62), não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido."

(REsp 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(EDREsp 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ de 25.02.1998)

De rigor, portanto, o insucesso da pretensão inicial, apenas ressaltando-se que a hipótese, conforme alegado no apelo autárquico, não é de extinção do processo sem exame do mérito, como decidido pelo magistrado *a quo*, mas de resolução nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, já que a ausência de início de prova material leva à negativa do direito invocado e, por consequência, à rejeição do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, inviabilizando-se a repropósito da ação, fundada em causa de pedir e pedido idênticos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, por ser manifestamente improcedente, e dou provimento à apelação do INSS, para confirmar a sentença sob fundamento diverso e reconhecer a improcedência do pleito inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 17 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000785-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ABADIA ALMEIDA DE TOLEDO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apeleação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, 283 e 284, parágrafo único, do CPC, "*por falta de autenticação dos documentos indispensáveis à ação*" (fls. 55/57).

Razões de recurso (fls. 59/67): "*antes mesmo de se instalar o contraditório, vincular exigência de autenticação é a criação de uma nova figura no direito, onde o magistrado transforma-se em parte e resistência, esmorecendo os já castigados pobres e miseráveis que buscam a tutela jurisdicional*".

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

A determinação de autenticação dos documentos que acompanham a inicial caracteriza entrave processual descabido.

Inexistente qualquer alegação de falsidade por parte daqueles contra quem foram produzidos - excluída a mera impugnação sob o aspecto formal de falta de autenticação -, as cópias simples possuem a mesma eficácia probante dos documentos originais. Gozam, portanto, de presunção *juris tantum* de veracidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, como se depreende dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO ESPECIAL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS PEÇAS DO INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

(...)

3. *Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (EREsp 179.147/SP, julgado em agosto/2000 e ratificado em junho/2003 no EREsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.).*

4. *Interpretação sistemática que chancela os precedentes anteriores da Corte Especial, não alterada pela nova reforma do CPC, que veio apenas positivar e consolidar a interpretação dada pelos Tribunais, no sentido de que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, prevalecendo a presunção *juris tantum* de veracidade.*

5. *Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 782446/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.09.2007, p. 227)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

2. *Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, tornando-se desprovida sua autenticação. Precedentes.*

(...)

4. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(REsp 717460/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11.06.2007 p. 352)

Ademais, o próprio advogado da autora reportou que "*as cópias foram retiradas pelo escritório do subscritor da presente e que assume a inteira responsabilidade, uma vez que todas as cópias foram conferidas com os respectivos*

originais" (fl. 40), prerrogativa agora conferida pelo inciso IV do artigo 365 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/06, *in verbis*:

Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.

Agravo retido interposto às fls. 43/46, processado e reiterado em apelação, prejudicado pelo provimento do Agravo de Instrumento 2005.03.00.013005-5 e julgamento desta apelação.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito. Nego seguimento ao agravo retido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.000115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIVINO DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 22.01.2004 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 119/121 (proferida em 30.03.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o laudo comprova a existência das moléstias elencadas na inicial; logo, não há como exercer qualquer tipo de atividade laborativa. Pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 29.10.1960) (fls. 07);

- comunicado de exame médico, de 01.02.2002, informando a existência de incapacidade para o trabalho até 01.03.2002 (fls. 08);

- relatório de saída de internação, de 13.01.2002, informando internação em 10.01.2002, com histórico de queda de laje e evolução do caso com paresia facial periférica à direita (fls. 09);

- comunicação de resultado, de 24.10.2003, informando concessão de auxílio-doença, requerido em 14.10.2003, com data de início em 29.09.2003 e cessação em 26.10.2003 (fls. 10);

- requerimento de benefício por incapacidade - auxílio-doença, de 14.10.2003 (fls. 11);

- atestado de saúde ocupacional, de 09.10.2003, com resultado de inaptidão para o exercício da função de montador estrutural (fls. 12);

- comunicado de exame médico - CREM, de 15.09.2003, informando a existência de incapacidade para o trabalho até 28.09.2003 (fls.13);

- relatórios médicos diversos, emitidos de 24.10.2002 a 16.06.2003, informando história pregressa de traumatismo crânio-encefálico em 10.01.2002, por queda do telhado, com internação e diagnóstico de politraumatismo e seqüela de paralisia facial periférica e labirintopatia (fls. 14, 16, 17, 19 e 21);
- tomografia computadorizada de crânio, de 24.01.2002, informando achados tomográficos que podem corresponder a pequeno hematoma extradural, em região têmporo-parietal direita (fls. 15);
- relatório médico, de 28.01.2002, informando atendimento do autor no Hospital Público Municipal de Diadema, em 10.01.2002, levado pelo Resgate, com história de queda de aproximadamente 4 metros de altura (fls. 20);
- comunicação de resultado de exame médico - CREM, informando a existência de incapacidade para o trabalho até 01.12.2002 (fls. 22);
- comunicação de resultado de exame médico - CREM, de 01.02.2002, informando a existência de incapacidade até 01.08.2002 (fls. 23);
- protocolo de benefícios - auxílio-doença, de 29.01.2002 (fls.28).

A fls. 46/51, atendendo à requisição do Juízo, o autor junta cópia da CTPS, informando vínculos, de forma descontínua, como trabalhador urbano, como ajudante e montador industrial, de 03.01.1983 a 16.08.2001.

A fls. 59/60, o INSS apresenta extrato do Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 09.01.2002 a 28.09.2003 e de 29.09.2003 a 26.10.2003.

A fls. 86, o requerente traz nova tomografia computadorizada do crânio, de 15.05.2008, com diagnóstico de sinusopatia fronto-etmoidal bilateral.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 107/109 - juntada em 03.10.2008), referindo que sofreu queda, batendo a cabeça, quando trabalhava como autônomo, em 10.01.2002. Foi internado por 6 dias, com trauma maxilar e craniano, ficando com desvio de rima para a esquerda. Relata sutura de couro cabeludo. Atualmente, refere dores no maxilar e, às vezes, cefaléia "em choques".

O perito informa que o requerente apresenta quadro de discreta paralisia facial periférica direita, após trauma craniano em 10.01.2002. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual, do ponto de vista neurológico.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO MENINO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00175-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 31.07.2003, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, com 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Pela sentença de fls. 58-60, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando a renda familiar, declarada na inicial, superior ao limite legal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelação do autor às fls. 62-72, suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa tendo em vista a não realização de estudo social, pugnano pela nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte em 28.02.2005.

Às fls. 80, o julgamento foi convertido em diligência, retornando os autos à Vara de origem para realização de perícia sócioeconômica na residência da autora, necessária ao julgamento do recurso.

Realizada visita domiciliar à fl. 100.

O juízo *a quo* proferiu nova sentença extinguindo o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC às fls. 110.

Com apelação da autora (fls. 112-115) e sem contra-razões do INSS, retornaram os autos.

De saída, o caso é de reconhecimento da inexistência do *decisum* encartado às fls. 110, à vista do manifesto equívoco do juízo ao prolatá-lo, tendo em vista que a primeira sentença (fls. 58-60) não foi anulada.

Aparelhada a demanda, restou sentenciado o feito resolvendo-se pela improcedência do pedido, por ser a renda mensal per capita da família superior à 1/4 do salário mínimo exigido pela lei.

Com apelo do autor e contra-razões do INSS, os autos subiram, sobrevivendo nesta Corte, nesse ínterim, decisão nos seguintes termos (fl. 80):

"Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, imprescindível a realização de estudo socioeconômico, para análise dos fatos narrados na inicial. Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, a fim de que S. Exa. o MM. Juiz a quo determine a realização de perícia socioeconômica na residência da autora, necessária ao julgamento do presente recurso.

São Paulo, 14 de março de 2005."

Sem anular a sentença anteriormente proferida, portanto, o Tribunal dispôs tão-somente que se levasse a efeito providência indispensável à apreciação do recurso de apelação.

Após a visita domiciliar (fl. 100), contudo, o magistrado de primeiro grau, depois de intimar ambas as partes para manifestação sobre o laudo (fls. 103-104 e 107-108), inadvertidamente proferiu nova sentença, julgando o feito extinto sem exame do mérito, pronunciamento que, à toda evidência, deve ser desconsiderado, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira sentença, considerando-se, pois, inexistente, bem como sem efeito os demais atos decorrentes.

Passo, pois, ao exame da apelação de fls. 62-72.

Considerando que a autora já recebe o benefício de prestação continuada desde 11.02.2004, o caso é de reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."

(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria em julgar prejudicado o pedido, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

No momento da propositura da demanda, em julho de 2003, e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em janeiro de 2004, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, o autor possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão; somente em 11.02.2004 o benefício de amparo social ao idoso veio a ser implantado, conforme consta do Plenus, cuja juntada ora determino.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

A manifestação do Instituto às fls. 107/108, ainda que não expressa, de modo a se afirmar, textualmente, o reconhecimento do pedido, não deixa dúvida quanto à concessão administrativa do benefício, ganhando contornos de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito.

De rigor, portanto, a extinção do processo nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, com honorários de sucumbência a cargo do INSS.

Ainda que a hipótese fosse de extinção sem exame do mérito, proclamando-se a desistência ou falta superveniente do interesse processual, melhor sorte não se reservaria ao apelante, quanto ao ônus da sucumbência.

Quanto à repartição do encargo, vige o princípio da causalidade, que impõe, para o caso de extinção do feito sem enfrentamento do mérito, que se proceda ao "julgamento hipotético da causa", na feliz expressão de Yussef Cahali.

Fosse apreciado o mérito, afastando-se a causa terminativa, vencedor seria o autor/apelado, que tinha efetivamente direito à aposentadoria vindicada.

Tendo, portanto, a autarquia, dado causa à instauração da lide, responde pelos consectários, inclusive os honorários advocatícios, fixados considerando o disposto no caput do artigo 26 do CPC, pagos pela parte que reconheceu o pedido, conforme expressa disposição legal.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido."

(STJ - 5ª Turma, REsp 956.263, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 3.9.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Aplica-se o art. 26 do Código de Processo Civil, que dispõe, havendo desistência da causa ou o reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu, portanto, ao ente previdenciário caberá arcar com a verba honorária.

II - A Autarquia Federal é isenta de custas, salvo as em reembolso, tratando-se de justiça gratuita, não há despesas para o réu.

III - No que tange à verba honorária, esta foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.(gn)

IV - Recurso do INSS parcialmente provido."

(AC nº 820960 - Processo nº 200203990324560-MS - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 30.08.2004, DJU 14.10.2004, p. 334)".

Os honorários serão pagos à razão de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, em atendimento ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Quadra ressaltar, por fim, não encontrar fundamento o leito de condenação do INSS ao pagamento de atrasados até a data em que começou a perceber o benefício por força da concessão administrativa, à vista da ausência de elementos nos autos que tornem viável identificar, já à época do primeiro requerimento encaminhado à autarquia ou mesmo quando do ajuizamento da ação, o preenchimento do requisito da miserabilidade, tendo a própria parte, inclusive, ao que consta do relatório da visita domiciliar encartado às fls. 99/100, solicitado "o arquivamento desde processo", "por já receber o benefício".

Dito isso, declaro inexistente a sentença de fls. 99-104, tornando sem efeito os atos dela decorrentes e, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para extinguir o feito com resolução do mérito, ante o reconhecimento do pedido pelo INSS (CPC, artigo 269, II), nos termos *supra*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVONE ROLIM DE GOIS GOMES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00110-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez, pois está incapacitada em virtude de problemas cardíacos.

A Autarquia foi citada em 11.10.2004 (fls. 22v).

A sentença de fls. 49/51, proferida em 18.08.2005, julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada de forma total para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o laudo pericial judicial confirma a incapacidade total e definitiva da autora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Por ter se configurado o cerceamento de defesa, foi determinada a realização de novo laudo pericial, por outro perito médico (fls. 63/64).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 24.03.1965), informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (fls. 07);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 25.03.1981 e 10.08.1999, predominantemente em labor rural (fls. 09/16).

A fls. 30, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando auxílio-doença previdenciário, com DIB em 20.09.1999 e DCB em 06.09.2003.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que a requerente, após o recebimento do auxílio-doença acima, apresenta diversos vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 17.08.2006 e 22.09.2009, predominantemente em labor rural; atualmente, encontra-se laborando para Eduardo de Paula Machado e outros, desde 06.10.2009, também em trabalho rural.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 44/46 - 22.06.2005), afirmando, em resposta a quesitos, que é portadora de hipertensão arterial sistêmica e depressão. Pondera que, não obstante a referência à depressão, a requerente se encontra orientada no tempo e no espaço, além de o exame físico indicar quadro normal. Assevera não haver nenhuma incapacidade laborativa, estando a requerente apta para o exercício de qualquer atividade profissional.

Tendo em vista o fato de a autora ter recebido auxílio-doença por longo período, o que colidia com o laudo afirmando ser ela apta a exercer qualquer atividade profissional, determinou-se a execução de novo laudo pericial, por outro perito médico (fls. 63/64).

Submeteu-se a requerente a nova perícia médica (fls. 100/109 - 15.05.2009), referindo que, há seis anos, iniciou quadro de dispneia, sem investigação e sem piora; não há relação com esforço físico e percebe agravamento com o aumento da temperatura ambiente; observam-se oscilações da pressão arterial. Faz uso de diazepam, pondera e castanha da Índia.

Afirma, categoricamente, não haver patologias ou incapacidade sob o ponto de vista cardiológico.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Além do que, consulta realizada ao sistema Dataprev, da Previdência Social, demonstra que a requerente tem vários vínculos empregatícios, de 2006 até os dias atuais, indicando que não está incapacitada.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000292-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RUBENS DA COSTA PAES

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

: ROMULO GUERRA GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, em face das petições de fls. 148-155, 174-183, 209-213 e 218-229.

Prazo: 20 (vinte) dias.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.000083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO PINHEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA PAULO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 167-179.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA NOGUEIRA MATOSO incapaz

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO MATOSO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00037-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Sobre fls. 125-130, manifeste-se o INSS.

Prazo: 15 (quinze) dias.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.07.000080-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AILCE BAZZANO FRANCO

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Consulta ao PLENUS, que ora determino a juntada, noticia o óbito da autora, em 11.05.2008, razão pela qual suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do CPC.

Intimem-se:

- 1) o advogado da autora para que se manifeste sobre a habilitação ou informe o endereço de eventuais herdeiros;
- 2) o INSS para que informe a existência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.006829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLOS PEREZ

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Sobre o requerimento de habilitação de fls. 141-147, manifeste-se o INSS.

Prazo: 15 (quinze) dias.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO DOS REIS

ADVOGADO : JOSE OSVAIR GREGOLIN

No. ORIG. : 05.00.00274-4 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

O INSS foi citado em 27.01.2006 (fls. 123v).

A r. sentença de fls. 176/179 (proferida em 04.10.2006) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como ao pagamento da gratificação natalina.

As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescida de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas. Deixou de condenar a Autarquia no pagamento das custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial. No mérito, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto à preliminar, não há que ser declarada a inépcia da inicial, pois, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/114, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 22.01.1954), informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e indicando ser pessoa não alfabetizada;

- CTPS, com registro de 01.08.1989 a 31.12.2002, como empregada doméstica (fls. 19);

- guias de recolhimento à Previdência Social, de ago/89 a 13º/2002, do mês de jun/2004 e, por fim, de abr/2005 a set/2005 (fls. 20/99);

- comunicação de resultado, do INSS, concedendo auxílio-doença, com data de início em 11.03.2004 (fls. 100);

- atestados do serviço público de saúde, referentes a enfermidades de natureza física e mental (fls. 101/108 e 110/111).

A fls. 136/141, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando auxílio-doença, com DIP em 11.03.2003 e DCB em 31.05.2003 e com DIP em 11.03.2004 e DCB em 11.04.2004.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 160/161 - 20.07.2006) atestando ser portadora de osteoartrose generalizada, espondiloliteose lombo-sacra GI de Meyerding e depressão. Conclui apresentar limitação laborativa severa em razão de patologia em coluna lombar e depressão. As formas de tratamento da patologia degenerativa na coluna lombar se dão através de medicações, medidas de reabilitação física, órteses e, por fim, procedimento cirúrgico (artrodese). O quadro psiquiátrico limita de forma importante o sucesso terapêutico e conseqüente recuperação funcional da autora. Por isso, atribui incapacidade total e definitiva para a autora. Em resposta a quesitos, aponta a irreversibilidade da osteoartrose e seu caráter progressivo, se mantidos os fatores que agridem a coluna vertebral, e assevera não ser possível determinar a data de início da incapacidade.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Procedeu a recolhimentos previdenciários de abr/2005 a set/2005 e a demanda foi ajuizada em 26.10.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (26.10.2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (27.01.2006), à minguada de recurso do INSS neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a antecipação de tutela concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.01.2006 (data da citação), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

No. ORIG. : 05.00.00045-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 23.08.2005 (fls. 36v).

A r. sentença de fls. 77/83, proferida em 31.10.2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, no valor equivalente a um salário-mínimo, na forma do art. 39, inciso I, e abono anual nos termos do art. 40, ambos do referido diploma legal, a contar da citação, satisfazendo-se as parcelas vencidas de uma só vez, com atualização monetária até o efetivo pagamento e juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como ao pagamento dos honorários periciais, fixados definitivamente no importe de R\$ 350,00. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não está incapacitada, antes se encontra apta a exercer outra atividade laboral, além de não preencher os demais requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

Requer alteração da honorária.

Regularmente processado o recurso de apelação, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/29, dos quais destaco:

- a cédula de identidade da autora (data de nascimento: 25.02.1968), informando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (fls. 11);
- certidão de nascimento da requerente, atestando a profissão de lavrador do genitor (fls. 12);
- certidão de nascimento do filho, em 31.05.1997, indicando como pai o Sr. José Carlos de Carvalho, qualificado como retireiro no documento (fls. 13);
- CTPS do Sr. José Carlos de Carvalho, com registros, de forma descontínua, entre 01.01.1996 e 16.06.2005, em labor rural (fls. 17/18);
- atestados, receitas e guias de exames médicos, emitidos por serviços de saúde público e privado, datados de período entre 24.11.1992 e 09.06.2005 (fls. 19/28).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 57/58 - protocolizada em 20.01.2006), atestando, em resposta a quesitos, ser portadora de hipertensão arterial e informando ter se submetido a revascularização do miocárdio e valvuloplastia. Encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, de forma permanente, mas reúne condições de realizar trabalhos que não exigem esforços físicos. Esclarece que tem condições de readquirir a capacidade para o trabalho, de forma parcial, através de tratamentos especiais. Afirma que o início da doença se dera havia 25 anos. As testemunhas, fls. 64/65, em audiência de 25.05.2006, prestam depoimentos e vagos e imprecisos quanto à atividade rural da autora.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente juntou início de prova material frágil, consistindo da certidão de nascimento do filho, em 31.05.1997, qualificando o pai, o Sr. José Carlos de Carvalho, como retireiro, sendo esta o único indicativo documental de que viveriam maritalmente.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o alegado labor rural.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Ademais, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRACEMA SIQUEIRA SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00081-9 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela. O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que, de acordo com o laudo médico judicial, não há incapacidade (fls. 116/117).

Compulsando os autos, verifica-se a existência de contradição no laudo médico de fls. 88/91, de 24.05.2004. Neste sentido, ao responder aos quesitos de Instituto requerido, o perito afirma que a autora sofre de transtorno depressivo recorrente (CID F33). Em resposta, ao quesito nº 2, aduz que a pericianda não apresenta doença ou moléstia que a incapacite para o exercício de sua atividade laborativa. Já nos itens de nºs. 5 e 6, declara que há redução da capacidade laborativa, parcial e temporária, desde 2001. Respondendo ao item nº 7, diz que a requerente não pode, atualmente, trabalhar e executar tarefas atinentes à sua profissão. Por fim, nos itens 12, 21, 22 e 23, admite a existência de incapacidade que demandará cerca de seis meses de tratamento. Entretanto, conclui (a fls. 90, *in fine*) que a requerente "não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de distúrbios psíquicos, nem há referências pregressas, demonstrando a integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para os atos da vida civil".

Observe-se que há nos autos diversos documentos em nome da autora, inclusive perícia médica realizada pela Autarquia, que atestam histórico de enfermidade de cunho psiquiátrico.

Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para que se possa determinar de quais enfermidades a requerente é portadora e dirimir quaisquer dúvidas quanto à sua incapacidade ou não para o labor.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- *Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

- *Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

- *A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que, em cumprimento do art. 130 do CPC, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia por médico especialista, a fim de esclarecer a existência ou não de diagnóstico de enfermidade psiquiátrica, analisando, ainda, se há incapacidade para o trabalho e, em existindo, se é total ou parcial, temporária ou permanente, desde quando se verificou e para quais tipos de labor se verifica a referida incapacidade.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADAO SAVERIO DA SILVA

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00053-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 30.08.2005 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 85/86 (proferida em 28.09.2006), julgou improcedente a demanda por considerar que o autor não cumpriu o período de carência necessário para a obtenção do benefício pleiteado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que a doença que o acomete é considerada grave e prescinde do cumprimento de carência.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 06.11.1947), informando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (fls. 10);
- documento de cadastramento/alteração de pessoa física na Previdência Social, em 27.02.2004, como contribuinte individual, ocupação de corretor de imóveis (fls. 13);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de 02/2004 a 04/2004 (fls. 14/16).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que o autor recolheu aos cofres da Previdência Social, de 02/1985 a 04/1985 e de 02.2004 a 04/2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 62/63 - 13.03.2003), informando apresentar história e quadro clínico compatível com o diagnóstico de hepatite do tipo C e transtorno depressivo. Não está apto a realizar atividade laborativa devido à redução da força muscular, astenia e à baixa capacidade de imunidade. O mal foi adquirido e é incurável, determinando total incapacidade em exercer função laborativa e em obter o próprio sustento.

A fls. 36/38, veio laudo do assistente técnico do INSS, de 13.10.2005, informando ser o autor portador de hepatite C, o que o incapacita de forma total e definitiva. Aponta como início da doença e da incapacidade a data de 30.03.2004, e o agravamento dela a partir de 10.02.2005.

Em depoimento pessoal, fls. 58, afirma que sempre trabalhou como corretor de imóveis, atividade que desempenhava quando se tornou incapacitado para o trabalho.

Neste caso, o autor é portador de enfermidade que dispensa do cumprimento de carência, nos termos do art. 151, da Lei 8.213/91.

De acordo com a Portaria Interministerial 2.998/01, a hepatopatia grave é uma das doenças ou afecções que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 04/2004 e a demanda foi ajuizada apenas em 13.06.2005.

Neste sentido é o entendimento desta C. Corte, que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.
2. Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 877523 Processo: 200303990164808 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/11/2005 Documento: TRF300099822 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. ARTS. 42 E 59, DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REAQUISIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir à Previdência Social por período superior a 12 meses;
2. A retomada da condição de segurado, após nova filiação, bem como o cômputo das contribuições recolhidas anteriormente à perda dessa qualidade, condicionam-se ao perfazimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para a concessão do benefício pleiteado (art. 24, da Lei nº 8.213/91);
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (Resolução n. 281 e Portaria n. 001 - CJF), às expensas da União;
6. Recurso da autora improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 415842 Processo: 98030299700 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 03/11/2003 Documento: TRF300082119 - Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão do benefício pleiteado. Assim, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACY SERAFIM

ADVOGADO : ELISETE MENDONÇA CRIVELINI

No. ORIG. : 05.00.00040-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 26.07.2005 (fls. 49v).

A r. sentença de fls. 106/113 (proferida em 09.02.2007) julgou procedente a ação, para o fim de condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33, da lei nº 8.213/91, mais 13º salário, a contar da cessação do último auxílio-doença (01.06.2005 - NB 5022371282 - fls. 66), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Antecipou os efeitos da tutela, para a implantação do benefício no prazo de 10 dias. Condenou a Autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem custas para o INSS. As parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do art. 100,

caput, da Constituição Federal, não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar a parte requerente pela incidência do art. 128 da Lei 8.213/91.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A fls. 116, ofício do INSS, de 14.03.2007, informa a implantação do benefício da autora, por determinação judicial.

O INSS interpôs agravo retido a fls. 118/122, arguindo a impossibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença. Em razões de apelação, pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária. Pede cassação da tutela antecipada e insurge-se contra a fixação de prazo para a implantação do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, insta destacar que não se conhece de agravo retido, interposto da decisão que antecipou os efeitos da tutela em sede de sentença, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC. Além do que, de acordo com o princípio da unirrecorribilidade, o recurso cabível de sentença, ainda que tenha apreciado pedido de antecipação de tutela, é apelação.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/38 e 41/45, dos quais destaco:

- RG da autora (data de nascimento: 13.04.1957), indicando estar, atualmente, com 52 anos de idade (fls. 10);
- CTPS com registro, admissão em 01.03.2001 (sem data de saída), como empregada doméstica (fls. 18);
- protocolo de benefícios, solicitação de auxílio da espécie 31, com DER em 06.06.2003 (fls. 22);
- comunicação de resultado da Previdência Social, em 17.06.2005, informando que, conforme exame médico pericial, a requerente, beneficiária de auxílio-doença desde 15.07.2004, estaria de alta para retorno à atividade em 30.05.2005 (fls. 43).

A fls. 63/68, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com documentos, dos quais destaco:

- extrato de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 02.06.2003 e DCB em 02.07.2003, cessado por limite médico (fls. 63);
- auxílio-doença previdenciário, com DIB em 27.08.2003 e DCB em 31.01.2004, cessado por limite médico informado pela perícia (fls. 64);
- auxílio-doença previdenciário, com DIB em 01.02.2004 e DCB em 13.07.2004, cessado por limite médico informado pela perícia (fls. 65);
- auxílio-doença previdenciário, com DIB em 15.07.2004 e DCB em 30.05.2005, cessado por limite médico informado pela perícia (fls. 66);
- Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), com períodos de contribuição, de forma descontínua, entre 01.04.1992 a ago/2003 (fls. 68).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 92/94 - 01.09.2006), informando, em resposta a quesitos, que apresenta artrose da coluna lombar, o que a impede de exercer atividades como doméstica ou rural. A artrose é de caráter progressivo e irreversível, incapacitando-a, total e definitivamente, para o exercício de qualquer profissão. Não necessita de auxílio de terceiros. Não é possível determinar o início da doença. A requerente não apresenta capacidade laborativa residual para exercer atividades profissionais. Finaliza dizendo que o tratamento é realizado através de analgésicos, porém, reitera, a evolução da artrose é irreversível.

Em depoimento pessoal, fls. 70/72, confirmou os problemas de saúde e asseverou que não consegue trabalhar desde a cessação do auxílio-doença.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 15.07.2004 a 30.05.2005, e a demanda foi ajuizada em 23.06.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (23.06.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e definitivamente para o exercício de qualquer profissão, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico pericial (01.09.2006), tendo em vista que o perito afirma não ser possível determinar o início da doença incapacitante, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Prejudicada a questão da fixação de prazo, eis que o benefício foi devidamente implantado, conforme documento de fls. 116.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (01.09.2006), mantendo a antecipação de tutela concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.09.2006 (data do laudo médico pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ETELVINA MANGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.12.2003 (fls.33v.).

A r. sentença, de fls. 69/71 (proferida em 02.02.2007), julgou improcedente o pedido, por não ter a autora comprovado a incapacidade para o trabalho, pois recusou-se a submeter-se à perícia médica, e por ter reconhecido a insubsistência do pleito, tendo em vista que, apesar de intimada, não se manifestou nos autos.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que, quando do ajuizamento da demanda, em 2003, já preenchia os requisitos para o benefício pleiteado, não havendo porque se levar em consideração o fato de já receber aposentadoria por idade, uma vez que esta só lhe foi concedida em 13.01.2005. Pugna pela anulação da sentença e pelo deferimento da produção de prova pericial e testemunhal, para que, ao final, lhe seja concedido o benefício pleiteado.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade autora (data de nascimento: 29.04.1948), informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (fls. 11);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 21.08.1989 e 13.12.2001, predominantemente em labor rural, e último registro com admissão em 14.03.2002 (sem data de saída), em trabalho rural (fls. 15/19);

- guias de contribuição à Previdência Social, em 10/2000 e 12/2000 (fls. 22/23);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 19.03.2001 (fls. 24);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 24.10.2000 (fls. 25);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 22.04.1999 (fls. 26).

A fls. 87/91, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com documentos, dos quais destaco:

- extrato de benefício de aposentadoria por idade rural, da autora, com DIB em 13.01.2005 (fls. 87);

- vínculos empregatícios do trabalhador, de forma descontínua, entre 21.08.1989 e 30.11.2002, predominantemente em labor rural (fls. 90);

- vínculo empregatício da requerente, de 26.01.2004 a 10.03.2004, em atividade rural (fls. 91).

A fls. 62, a Secretaria Municipal de Saúde de Quintana foi oficiada, em 09.06.2006, para que designasse a data do exame pericial na requerente.

A fls. 63/64, em resposta ao ofício supra, em 10.07.2006, a Secretaria de Saúde de Quintana anexa carta da perita médica, Dra. Leilany de Moraes Fräuches, informando que a autora se recusara a submeter-se à perícia médica, pois não teria mais interesse em aposentar-se pelo INSS. Informação consta em prontuário médico, tendo sido relatada pela parte em 05.07.2006. Na forma de *postscriptum*, acrescenta que o fato foi comunicado à advogada, solicitando "baixa" do processo.

A fls. 65, a requerente foi intimada a manifestar-se.

Certidão de fls. 66, de 21.11.2006, dá conta de que a patrona da autora ficou de posse dos autos de 03.08.2006 a 20.09.2006, sem ter nele se manifestado.

Neste caso, não foi realizada a perícia médica, a fim de constatar a alegada incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que a autora não quis se submeter ao exame pericial, em virtude de suposto desinteresse em aposentar-se pelo INSS.

Observe-se que intimada, e tendo ficado de posse dos autos em período superior a 1 (um) mês, a patrona da autora ficou-se inerte, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Com efeito, não comprovada a incapacidade naquele momento, correta a decisão de improcedência do pedido, por não cumprimento de um dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Neste sentido é o entendimento desta E. Corte, cujo aresto destaco:

AGRAVO LEGAL - CONVERSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONVERSÃO DE BENEFÍCIO

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível -1385580 - AC 200761140066556- Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data de decisão 13/07/2009- Data da publicação 05/08/2009 - Rel. JUIZA EVA REGINA).

Verifico, ainda, que a requerente já recebe aposentadoria por idade rural desde 13.01.2005, inviabilizando, pois, o seu pleito, em razão do impedimento de cumulação de benefícios, conforme artigo 167, inciso II, do Decreto 3.048/99.

Por fim, a autora teve vínculo empregatício de 26.01.2004 a 10.03.2004, em labor rural, período posterior, portanto, ao ajuizamento da demanda, indicando que não estaria incapacitada para o trabalho.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA RIBEIRO FERRO SANTA ROSA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 06.00.00001-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 22.02.2006 (fls. 25v.).

A r. sentença, de fls. 175/177 (proferida em 26.03.2007), julgou procedente a ação, para condenar o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia 19.09.2006, inclusive. Sobre as prestações vencidas e não pagas, determinou a incidência de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total da condenação referente aos atrasados, assim consideradas as prestações que se vencerem até a data da publicação da sentença. Sem custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária e gozar o Instituto vencido de isenção.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente.

Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 12.12.1956); certidão de casamento, de 15.05.1976, qualificando a requerente como operária; CTPS, com os seguintes registros como trabalhadora urbana - serviços gerais: de 01.07.1971 a 30.04.1976 e de 14.06.1976 a 21.10.1976, para Sideral Plásticos S/A - Indústria e Comércio; de 01.06.1989 a 01.02.1990, para Supermercado Marcon Ltda; de 01.06.1993 a 29.08.1993, para Sideral Plásticos Ltda.; de 01.09.1993 a 08.05.2003, para Lujodira Ind. e Com. de Brinquedos Ltda.; atestados médicos, datados de 25.11.2004 e de 04.03.2005, com diagnóstico de hipertensão arterial Classe III (severa), miocardiopatia hipertrófica e provável insuficiência coronariana, necessitando afastamento, em caráter definitivo, de quaisquer atividades profissionais que demandem esforço físico.

A fls. 33, o INSS junta extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando a concessão de auxílio-doença, de 09.01.2006 a 31.03.2006.

A fls. 36/146, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia apresenta cópia dos processos administrativos referentes a pedidos de auxílio-doença, dos quais destaco: conclusões da perícia médica, indicando incapacidade temporária em diversas ocasiões: em 28.08.2000 (histerectomia); em 11.02.2004 (outros transtornos dos discos intervertebrais - hérnia de disco lombar); em 10.05.2004 (hérnia de disco lombar); em 13.09.2004 (discopatia lombar e hipertensão arterial); em 10.12.2004 (cardiopatía hipertensiva - miocardiopatía hipertrófica); em 21.03.2005 (miocardiopatía hipertrófica dilatada); em 21.05.2005 (outras cardiomiopatías hipertróficas); em 09.06.2005 (outras cardiomiopatías hipertróficas); em 09.01.2006 (hipertensão essencial); atestados médicos diversos e exames complementares (tomografia computadorizada de coluna lombossacral e ECG de repouso); pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, corroborando os registros em CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 157/159 - 17.10.2006), referindo ser portadora de cardiopatía há mais ou menos um ano, com acompanhamento ambulatorial. Refere, também, hipertensão arterial e lombo-dorsalgia.

Apresentou exames complementares.

O perito, ao responder aos quesitos propostos pela autora, atesta que somente poderá realizar atividades laborativas que não demandem muito esforço físico, mesmo aquelas habituais dos afazeres domésticos. Conclui pela incapacidade parcial e temporária.

Em pesquisa ao Sistema Dataprev/CNIS/Plenus da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebeu auxílio-doença, de 18.08.2000 a 30.09.2000, de 06.02.2004 a 30.06.2005, de 09.01.2006 a 18.09.2006 e desde 21.05.2009. Consta, também, que voltou a recolher prestações para a Previdência, como contribuinte individual, de 01/2009 a 05/2009. Além disso, o histórico de perícias (HISMED) indica a existência da cardiomiopatía desde 1995.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 18.09.2006, e a demanda foi ajuizada em 10.01.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta como queixa principal miocardiopatía hipertensiva e hérnia de disco lombar, enfermidades reconhecidas pela própria Autarquia nas diversas perícias médicas realizadas por seus profissionais, os quais atestam, também, que as enfermidades eclodiram desde muito tempo (1995 e 2002, respectivamente), estando impossibilitada de continuar a exercer suas funções habituais, que sempre demandaram esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (10.01.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado - 19.09.2006 (data da cessação do auxílio-doença), uma vez que os documentos dos autos permitem concluir que já era portadora das enfermidades incapacitantes desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.09.2006 (dia subsequente à cessação do auxílio-doença) no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE LUIS DE JESUS

ADVOGADO : FABIANA LELLIS E SILVA

No. ORIG. : 05.00.00014-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão do auxílio-doença.

A fls. 27/28, foi deferida a tutela antecipada, em 11.04.2005.

A Autarquia foi citada em 19.05.2005 (fls. 31v).

A r. sentença de fls. 84/88 (proferida em 26.01.2007), julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a ser calculado na forma do art. 61, da Lei nº 8.213/91, em valor não inferior a um salário-mínimo, devido a partir da data do pedido administrativo (12.12.2004), e abono anual, com fundamento nos artigos 39, inciso I, 40 e 59 a 61, todos da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95. Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, atendendo-se, ainda, ao disposto na Súmula 148, do STJ. Incidirão, ainda, sobre os atrasados, juros de mora, devidos a partir da citação, nos termos da Súmula 204, do STJ. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, a teor do artigo 20, § 3º, do CPC.

Sem custas processuais para o INSS.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não está totalmente incapacitado para o trabalho, o que impede o reconhecimento do direito ao auxílio-doença, além de não ter produzido outras provas, afora a perícia médica, que demonstrem a incapacidade para o exercício da atividade habitual. Pleiteia a fixação do termo inicial na data do laudo médico e requer, por derradeiro, a declaração expressa acerca do caráter temporário do benefício. Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/24, dos quais destaco:

- CTPS, com registro, de 01.03.1993 a 08.06.2004, como prestista em indústria e comércio de artefatos plásticos (fls. 16);

- cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 31.07.1976), informando estar, atualmente, com 33 (trinta e três) anos de idade (fls. 17);

- comunicação de resultado de exame médico, em 16.12.2004, com conclusão tipo 1: não existe incapacidade para o trabalho (fls. 18);

- relatório clínico, do SUS de Ribeirão Preto, em 25.11.2002, informando que paciente faz acompanhamento naquele laboratório desde 05.03.1999, com HIV positivo, gastrite, úlcera péptica, hipercolesterolemia, hipertriglicidemia e rinite; cita medicamentos usados; relata crise hipertensiva em 06.08.2001 e quadro depressivo em 14.06.2002 (fls. 19);

- relatórios da mesma unidade acima, em 17.02.2003, 20.05.2003 e 10.12.2004, informando as mesmas condições do quadro clínico do item anterior (fls. 21/23).

De consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- extrato de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 04.03.2003 e DCB em 05.06.2003, cessado em virtude de limite médico informado pela perícia;

- informação de indeferimento de auxílio-doença, com DER em 15.12.2004, por parecer contrário da perícia médica e por perda da qualidade de segurado.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 69/73 - 09.06.2006), com diagnose de síndrome de imunodeficiência adquirida, doença péptica, hipertensão arterial sistêmica e episódio depressivo. Conclui que apresenta incapacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos, devendo preventivamente evitar atividades que provoquem risco de contaminação de si ou de terceiros. Aponta como início da doença e da incapacidade o ano de 1998.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

O último vínculo empregatício teve termo em 08.06.2004 e a demanda foi ajuizada em 18.02.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De qualquer forma, esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a AIDS.

Esclareça-se, também, que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos, devendo preventivamente evitar atividades que provoquem risco de contaminação de si ou de terceiros, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de síndrome de imunodeficiência adquirida, doença péptica, hipertensão arterial sistêmica e episódio depressivo, com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos, estando impossibilitado de exercer sua atividade habitual, como prestista, que reconhecida demanda esforço físico. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18.02.2005) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.12.2004), uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para declarar o caráter temporário do benefício, em observância aos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 15.12.2004 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS PEREJANI

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FARIA

No. ORIG. : 00.00.00205-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 30.09.2002 (fls. 83v).

A r. sentença de fls. 154/157 (proferida em 18.12.2006), julgou o pedido procedente para deferir à autora a aposentadoria por invalidez, condenando o INSS ao pagamento mensal de um salário-mínimo vigente, a partir da data do ajuizamento (04.12.2000), com correção monetária das parcelas vencidas pela sistemática da Lei nº 6.899/81, bem como dos provimentos da Corregedoria da Justiça Federal - 3ª Região, acrescidos de juros de mora a contar da citação

válida, com os respectivos reajustes submetidos aos critérios previstos na Lei nº 8.213/91 e Tabela de Cálculos Judiciais do TRF-3ª Região. Arcará a Autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não ostenta a qualidade de segurada. Requer alteração da data de início do benefício e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurador incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/19, dos quais destaco:

- CTPS, informando estar, atualmente, com 37 anos de idade (nascimento: 09.08.1972), com registros, de 02.08.1993 a 01.06.1996 e de 01.09.1997 a 20.07.1998 (fls. 12/13);

- boletim de ocorrência, no 1º Distrito Policial de Bebedouro, de 30.07.1996, de acidente de trânsito envolvendo a autora (fls. 17/17v);

- atestado fornecido pelo Departamento de Saúde da Prefeitura Municipal de Bebedouro, em 23.11.1999, declarando que a requerente se encontrava em tratamento de osteoartrose em joelho (fls. 18).

A fls. 36/59, o Departamento Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Bebedouro, em 23.04.2001, encaminha o prontuário médico da autora, a partir de 30.07.1996.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar recolhimentos da requerente, como contribuinte individual (trabalhador associado de cooperativas de trabalho), de mar/2006 a dez/2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 126/127 - 25.01.2006), relatando que, em decorrência de acidente de trânsito, parara de trabalhar fazia 5 anos, tendo, naquela ocorrência, sofrido fratura no joelho seguida de escoriações múltiplas. Conclui que a autora, então com 33 anos de idade, com seqüela de fratura em joelho, apresenta incapacidade parcial para trabalhos que exijam grande esforço físico.

A fls. 121, assistente técnico da autora traz aos autos laudo técnico, de 17.11.2005, informando, em resposta a quesitos, que é portadora de osteoartrose grau III, moléstia incurável, que a impossibilita de exercer definitivamente suas atividades laborais.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 20.07.1998 e a demanda foi ajuizada apenas em 04.12.2000.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que o perito não informa a data de início da incapacidade, a qual, aliás, era parcial para trabalhos que exijam grande esforço físico. Além do que, o acidente de trânsito que teria desencadeado os problemas de saúde da autora ocorreu em 30.07.1996, sendo certo que trabalhou até quase 2 anos após aquela data, indicando, pois, não haver incapacidade a partir de tal evento.

Ademais, efetuou contribuições individuais como trabalhador associado de cooperativas de trabalho, de mar/2006 a dez/2006, demonstrando estar apta para o trabalho.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.038404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 03.00.00126-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 19.12.2003 (fls. 21v).

A fls. 72, foi deferida a liminar de antecipação da tutela.

A r. sentença de fls. 96/97 (proferida em 14.03.2006) julgou o pedido procedente para confirmar a liminar e condenar o INSS a pagar, desde 19.09.2003, o benefício de aposentadoria por invalidez, calculando-o na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, em valor nunca inferior a um salário-mínimo, em regular liquidação de sentença. Sobre as prestações em atraso, que devem ser pagas de uma só vez, incidirá correção monetária. Incidirão também juros legais desde a partir do vencimento para aquelas que se vencerem posteriormente. Em razão da sucumbência, condenou o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença e custas das quais não seja isento (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Alega que o laudo pericial é vago e impreciso, não sendo hábil a confirmar o real estado de saúde da requerente.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- comunicação de resultado, da Previdência Social, informando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido em 17.07.2003, e com data de início em 24.06.2003, acrescentando que, de acordo com o exame médico-pericial, ficou constatado haver incapacidade laborativa até 19.10.2003, data em que estaria de alta (fls. 10);

- CTPS (data de nascimento: 15.01.1942, indicando estar, atualmente, com 67 anos de idade), com registros, de 26.10.1972 a 03.01.1973 e de 20.12.1977 a 03.02.1978, como servente e armador na construção civil (fls. 11/13).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.06.1976 e 25.11.1992, e o recebimento de auxílio-doença em três oportunidades: com DIB em 18.02.2003 e DCB em 21.04.2003, com DIB em 24.06.2003 e DCB em 19.10.2003 e com DIB em 03.12.2004 e DCB em 31.10.2005.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 59/61 - 21.06.2005), referindo vários problemas, sendo os principais deles relacionados à coluna, com dores aos esforços e movimentos, além de relatar cirurgias de hérnia e de vesícula. Exames complementares apresentam tomografia computadorizada indicando alterações e abaulamentos em L3-L4 e L4-L5. Tendo em vista o relatado e os exames apresentados, conclui que o autor se apresenta incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 24.06.2003 a 19.10.2003 e a demanda foi ajuizada em 26.09.2003, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem o requerente, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por fim, o autor recebeu auxílio-doença já no transcurso da demanda, de 03.12.2004 a 31.10.2005, tendo a Autarquia reconhecido a existência da permanência da incapacidade para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26.09.2003) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Tendo o termo inicial sido fixado em 19.09.2003, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefícios, em face do impedimento de cumulação.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.09.2003, no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00175-6 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 29.07.2005 (fls. 36v).

A r. sentença de fls. 109/112 (proferida em 02.05.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez e o abono anual, a contar da data do indeferimento administrativo, cujo valor mensal do benefício deve ser fixado em conformidade com o disposto no artigo 44, da Lei nº 8.213/91, com pagamento dos atrasados de uma única vez, corrigidos monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e Lei 8.231/91, a partir de seus vencimentos, incluindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Sucumbente, responderá o Instituto por honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer alteração da data do termo inicial do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 07.12.1957), informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (Fls. 11);

- guias de contribuição ao INSS, de 04/1997 a 05/1998 (fls. 14/18);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 29.03.2003, em virtude parecer contrário da perícia médica.

A fls. 44/47, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando períodos de contribuição, de forma descontínua, entre 04/1997 e 04/1998.

Observo que os extratos juntados pela Autarquia a fls. 46/47 se referem a outra segurada, estranha à presente lide.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 85/91 - 28.07.2006), informando que foi vítima de acidente automobilístico, com politraumatismo e múltiplas fraturas, tratadas cirurgicamente. Houve sequelas dos membros inferiores, gerando limitações funcionais, restringindo a execução de atividades que demandem deambulação constante e as inerentes aos portadores de epilepsia, como o frequente manuseio de instrumentos cortantes, atividades junto a fogo ou em locais altos sem segurança, dirigir profissionalmente veículos automotores ou aeronaves. Esclarece que as restrições originadas pelo acidente, ocorrido em 1976, estabilizadas após cerca de 24 meses, não evoluíram com gravidade. Conclui estar caracterizada situação de restrições do potencial de trabalho, sendo indicada a participação em programa multidisciplinar de habilitação profissional.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que o último recolhimento da autora se deu em 05/1998 e a demanda foi ajuizada apenas em 26.01.2005.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que o perito não informa a data de início da incapacidade, a qual, aliás, prefere classificar como "situação de restrições do potencial de trabalho". Além do que, o acidente que teria desencadeado os problemas de saúde da autora ocorreu em 1976, sendo certo que recolheu aos cofres da Previdência após aquela data, indicando, pois, não haver incapacidade a partir de tal evento.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.040004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARISTIDES DE ALMEIDA LEITE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 06.00.00018-6 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 168-174 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RUTH PAULINA DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00171-6 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, noticia óbito da apelante, razão pela qual, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) o patrono da autora para que promova a habilitação dos herdeiros, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RAIMUNDO SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : RAIMUNDO DOS SANTOS NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006754-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 80/89).

Cumpra-se decisão de fls. 77, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLARINDA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 01.02.2008 (fls. 25v).

A r. sentença, de fls. 47/50 (proferida em 28.10.2008), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/18, dos quais destaco:

- RG (indicando nascimento em 08.06.1932) constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, de 24.12.1953, indicando a profissão de lavrador do cônjuge;
- Certidões de nascimento dos filhos ANTONIO FLAVIO ALVES e MARILZA PEREIRA ALVES, em 23.10.1955 e 10.01.1962, respectivamente, qualificando ambos os genitores como lavradores;

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar que a autora recebe pensão por morte de trabalhador industrial, desde 26.11.1992; o cônjuge possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 17.03.1975 a 03.12.1991, todos em trabalho urbano.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 43/44, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.
Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, data da década de 50 e 60.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes do trabalho rural da autora, mas somente afirmando de maneira geral o labor campesino

Desta forma a prova dos autos não convence que a autora tenha desenvolvido lides campesinas em momento próximo ao que completou o requisito etário, em 1987.

Além do que, o marido trabalhou no setor urbano, desde 1975, em diversos cargos, conforme presente no extrato do sistema Dataprev, entre eles: forneiro metalúrgico (CBO 72300), guarda de segurança (CBO 58300), vigia (CBO 58330) e comerciário (CBO 49090).

Desta maneira, não é possível estender a condição de lavrador do marido à requerente, pois o extrato do sistema Dataprev indica que o cônjuge desde meados da década de 70 deixou as lides campesinas.

Diante do exposto as provas são insuficientes para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. *Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

2. *Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

3. *Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

4. *Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAURITA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 22.09.2006 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 72/74 (proferida em 21.10.2008), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material e testemunhal.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter prova material suficiente e apta para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/25, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 10.05.1948;

- Certidão de casamento, de 12.03.1977, qualificando o marido como lavrador;

- Certificado de dispensa de incorporação, de 28.04.1976, indicando a profissão de lavrador do marido;

- Título de eleitor da 69ª Zona, de 06.07.1968, indicando a profissão de lavrador do cônjuge;

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se constar que o marido possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 20.04.1978 a 10.01.2006, em trabalho urbano, além de receber aposentadoria por invalidez, desde 28.03.2002, como comerciário, no valor de R\$ 1.446,31 - em julho de 2009.

O depoimento das testemunhas, a fls. 57/58 e 75, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, considerando que junta apenas a certidão de casamento da década de 70, que faz menção a atividade de lavrador do marido naquele momento.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além disso, extrai-se da consulta ao sistema Dataprev, que o cônjuge trabalhou no setor urbano quase exclusivamente, como trabalhador de preparação de alimentos e bebidas (CBO 77900), mecânico de manutenção de máquinas (CBO 84510) e trabalhador metalúrgico/siderúrgico (CBO 72990); além de receber aposentadoria por invalidez, desde 28.03.2002, como comerciário.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA MARQUES DE SOUZA AMADEU

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 22.09.2008 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 52/53 (proferida em 28.05.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta para demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/17, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 06.02.1943;

- Certidão de casamento, de 25.09.1964, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Contrato particular de parceria agrícola, de 24.02.1976, com duração de 2 (dois) anos, qualificando o marido como lavrador;

- Declaração para cadastro de parceiro/arrendatário rural, sem data, em nome do cônjuge.

A Autarquia juntou, a fls. 31/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora efetuou contribuições individuais como empresário, de 08.2006 a 10.2006 e de 12.2006 a 10.2008; o cônjuge recebe aposentadoria por idade como comerciário, desde 21.11.2003, além de ter efetuado recolhimentos individuais, de forma descontínua, de 01.1985 a 07.2006.

Em depoimento pessoal, a fls. 48, afirma que trabalha nas lides rurais desde criança, tendo parado de trabalhar aos 35 (trinta e cinco) anos de idade.

As testemunhas, a fls. 49/50, vizinhas do sítio em que morava a autora confirmam o labor rural até o momento que ela se mudou para a cidade.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não sendo suficiente para a comprovação do exercício da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, pois traz documentos remotos, da década de 60 e 70, fazendo menção ao labor rural do cônjuge.

Verifico que a autora afirmar ter trabalhando nas lides campesinas apenas até os 35 anos, momento em que foi morar na cidade, o que é corroborado pelas testemunhas.

Logo, vinte anos antes de completar o requisito etário deixou de exercer o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, e extrai-se do extrato do sistema Dataprev que o cônjuge recebe aposentadoria por idade como comerciário. Por fim, verifico que a própria requerente realizou contribuições individuais como empresária.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034886-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INEZ FERREIRA DE PAULA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00311-5 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 02.04.2008 (fls. 27v).

A r. sentença, de fls. 84/89 (proferida em 23.06.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que confirmam sua condição de lavradora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/23, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 16.01.1953;

- Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Costa Rica, de 01.09.1993, atestando que o marido da requerente, qualificado como pecuarista, adquiriu em 23.05.2001, por escritura de venda e compra, uma área de 139 hectares;

- Cópias das guias DARF, em nome do marido, de 2001 a 2006, referente ao ITR, sobre a propriedade Fazenda Scorpion, com 108,6 ha;

- Cópia do CCIR, de 07.12.2005, classificando a gleba do cônjuge de 138,6 ha como pequena propriedade produtiva.

Em depoimento pessoal, a fls. 73/74, afirma que trabalha junto com o marido em fazenda própria, explorando uma área de 2 ha, sem a utilização de empregados. Afirma que já possuíram outras propriedades, mas sempre vendiam para comprar outra e que nunca trabalhou na cidade.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 75/78, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Afirmam que a propriedade não possui mais de 200 ha. e criam gado, plantam milho e arroz para subsistência.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora possui uma propriedade de grande extensão e não foi juntado qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados.

Portanto, não é crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pela autora e seu marido.

Cumpr salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, as provas materiais e testemunhais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES RODRIGUES CHICARELLI

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 08.00.00154-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 19.01.2009 (fls. 28v).

A r. sentença, de fls. 63/68 (proferida em 29.06.2009), julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo a partir da citação, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora à razão de um por cento ao mês, a partir da citação. Condenou em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a não comprovação do trabalho pelo período de carência legalmente exigido.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão preliminar será analisada com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 16.10.1949;
- Certidão de casamento, de 10.05.1975, qualificando a autora como escrituraria e seu cônjuge como lavrador;
- Escritura pública de compra e venda, lavrada em 10.02.1978, referente à aquisição, pelo marido da requerente, de imóveis rurais com área de 151,25ha;
- Certificado de dispensa de incorporação, de 31.12.1970, indicando a profissão do marido de lavrador;
- Título eleitoral, de 21.09.1971, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidão emitida, em 20.06.2008, pelo Juízo da 99ª Zona eleitoral da Comarca de Pompéia, informando que no momento da expedição do título, o cônjuge declarou ser lavrador;
- Certidão de nascimento do filho FLAVIO LUIZ CHICARELI, de 03.09.1976, indicando a profissão de lavrador do genitor;
- CTPS, de 08.06.1971, com registros, de 01.05.1971 a 31.07.1971, como auxiliar faturista; de 02.08.1971 sem data de saída, como caixa; e de 01.02.1974 a 31.03.1975, como operadora.

A Autarquia juntou, a fls. 34/46, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente realizou recolhimentos individuais como costureira (CBO 79510), desde 01.03.1976; consta que o cônjuge realizou recolhimentos individuais como condutor de veículos (CBO 98620), de 01.1978 a 12.2008.

Em depoimento pessoal, mídia digital a fls. 61, afirma que sempre trabalhou na roça e mudou-se para a cidade após ter se casado.

Os depoimentos das testemunhas, mídia digital a fls. 61, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

O extrato do sistema Dataprev confirma que a autora trabalhava como costureira no período posterior ao seu casamento, momento em que se mudou para a cidade com seu marido.

Verifico que as provas materiais indicam labor urbano da autora e não trazem indícios de que tenha se dedicado a lides campesinas, mesmo porque a família adquiriu extensa propriedade rural, não sendo crível que apenas a família consiga, sem o auxílio de empregados, produzir na área.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito, mesmo porque não trouxe nenhum documento apontando a atividade desenvolvida na propriedade.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e laborou por um longo período como condutor.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036611-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO AVELINO DE FREITAS

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02867-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 08.10.2008 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 123/125 (proferida em 27.05.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, considerando ausência de prova material.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 18/34, dos quais destaco:

- Cédula de identidade indicando nascimento em 13.04.1948;
- CTPS, de 01.07.1977, com registros, de 02.07.1977 a 27.08.1977, como trabalhador rural; de 12.09.1977 a 29.09.1979, como operário; de 15.01.1980 sem data de saída, como servente.
- Consulta ao CNIS, de 27.07.2007, com vínculos empregatícios, de 12.09.1977 a 29.09.1979, como trabalhador do serviço de abastecimento e armazenagem; de 06.12.1982, sem data de saída, como servidor ferroviário; de forma descontínua, de 02.01.1988, 01.02.1988 e 28.03.1996, sem data de saída, como trabalhador de carga e descarga de mercadorias;
- Certidão de casamento, de 15.02.1969, indicando a profissão de lavrador do requerente;
- Título eleitoral, com data ilegível, qualificando o autor como lavrador;
- Contrato de comodato, de 12.02.2002, constando o autor como comodatário e lavrador, sobre um terreno de aproximadamente 550m²;
- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, de 08.09.2008, por falta de comprovação de atividade rural pelo período de carência.

A Autarquia juntou, a fls. 52/59, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contando vínculos empregatícios, de 12.09.1977 a 29.09.1979, 06.12.1982 a 04.1986, 02.01.1988 a 12.1988, 01.02.1988 a 02.1991 e de 28.06.1996 a 05.1996, todos em atividades urbanas

Em depoimento pessoal, fls. 99, reafirma o labor rural e reconhece que realizou atividade urbana para o sindicato de Cassilândia.

As testemunhas, fls. 100/101, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes confirma que o autor trabalhou para o sindicato no setor de carga e descarga.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, pois junta certidão de casamento de 1969, indicando a profissão de lavrador, uma série de documentos apontam labor urbano no período de 1977 a 1996 e, por fim, traz contrato de comodato, de 2002, em que está qualificado como lavrador.

Desta forma, os elementos materiais não convencem que o autor tenha exercido lides campesinas pelo período de carência necessário.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Como se não bastasse, o próprio requerente afirma que trabalhou por 12 (doze) anos nas funções de carga e descarga de caminhões, fato que impossibilita o reconhecimento de procedência do pedido inicial.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 13.03.2009 (fls. 42v).

A r. sentença, de fls. 73/76 (proferida em 21.07.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, considerando ausência de prova material.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 17/30, dos quais destaco:

- Cédula de identidade indicando nascimento em 16.05.1946;
- Certidão de casamento, de 15.05.1979, indicando a profissão de lavrador do requerente;
- Certidão de nascimento da filha, ANA DA SILVA, em 29.09.1976, qualificando o genitor como lavrador;
- CTPS, de 09.1987, com registros, de 17.05.1988 a 26.09.1988, de 09.05.1989 a 28.11.1989, de 07.05.1990 a 16.10.1990, de 13.05.1991 a 11.10.1991, de 15.06.1992 a 10.09.1992, de 03.06.1993 a 13.10.1993 e de 25.05.1994 a 30.09.1994, como ajudante geral; de 12.02.1995 a 23.05.1995, como operário, de 20.06.1995 a 13.10.1995, de 27.05.1996 a 24.09.1996, de 19.05.1994 a 26.09.1997 e de 14.07.1998 a 28.11.1998, como ajudante geral; e de 01.11.1999 a 30.05.2001, como operador de caldeira;

A Autarquia juntou, a fls. 53/56, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 17.05.1988 a 30.09.1994 e de 27.05.1996 a 26.09.1997, para a empresa DECASA S/A; de 12.02.1995 a 23.05.1995, de 20.06.1995 a 13.10.1995, 17.07.1998 a 28.11.1998, com profissão não identificada; e de 01.01.1999 a 30.03.2001, como lavadeiro/tintureiro. Consta que realizou contribuições individuais, desde 04.09.2008, como desempregado.

A Autarquia trouxe (fls. 59/60) declaração feita pela empresa Decasa Destilaria de Álcool Caiouá S/A, atestando que as funções exercidas pelo requerente na empresa foram elaboradas no setor INDUSTRIAL.

Em depoimento pessoal, fls. 45, afirma trabalha como bóia fria há muitos anos, mas trabalhou na cidade numa empresa beneficiadora de algodão. Parou de trabalhar há dois anos.

As testemunhas, fls. 46/47, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil considerando que traz apenas certidões do registro civil, da década de 70, que o qualificam como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, anotação da CTPS e o extrato do sistema Dataprev, corroborado pela declaração emitida pela empresa Decasa S/A, indicam que o autor exerceu atividade urbana, como trabalhador do setor industrial da empresa Decasa, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA PROTASIO SIMOES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.11.2008 (fls. 28v).

A r. sentença, de fls. 50/57 (proferida em 22.05.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação, condenando a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a citação.

Condenou ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, que o recurso seja recebido no seu duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, descaracterização do regime de economia familiar. Requer alteração do termo inicial do benefício e a redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- RG (indicando nascimento em 08.04.1950), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- Certidão de casamento, de 04.06.1966, qualificando o marido como lavrador;

- Certificado de reservista, de 05.06.1964, indicando a profissão de lavrador do cônjuge;

- CTPS do marido, de 03.12.1969, com registros, de 26.12.1958 a 23.10.2002 e de 01.02.2003 a 21.08.2003, como campeiro.

A Autarquia juntou, a fls. 43/44, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o cônjuge possui vínculos empregatícios, confirmando os registros presentes em CTPS, e recebe aposentadoria por idade rural, desde 10.11.2004. As testemunhas, fls. 48/49, conhecem a autora há mais de vinte anos e confirmam que sempre trabalhou no campo, tendo inclusive, citado propriedades nas quais laborou.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural. Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Além do que, ainda que o início de prova escrita seja tênue, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.11.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.11.2008 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA DAS DORES DE SOUZA CINTRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 23.01.2009 (fls. 55).

A r. sentença, de fls. 99/103 (proferida em 02.06.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 04.04.1933;

- CTPS de 08.06.1978, sem registros;

- Certidão de casamento, de 27.02.1954, qualificando o marido como lavrador;

- Certidão de óbito, de 02.11.1961, qualificando o cônjuge como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas, a fls. 94/97, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes afirma que a requerente não labora há dez anos.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que

de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, pois junta apenas certidão de casamento e de óbito, respectivamente, de 1954 e 1961, apontando a profissão de lavrador do cônjuge.

Os depoimentos das testemunhas, que não esclarecem detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmam o labor rural, não convencem.

Desde o óbito do cônjuge, não há documentos que façam menção do trabalho rural da requerente, perfazendo, então um lapso de quase 50 anos sem comprovação de seu labor rural.

Não se pode, desta forma, estender a condição de lavrador do cônjuge, uma vez que a autora foi casada por apenas 7 (sete) anos, há quase meio século.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA MIRTES DE JESUS

ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 14.09.2007 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 81/86 (proferida em 03.10.2008), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter prova material suficiente e apta para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 30.10.1951;

- Carteirinha do Sindicato dos pequenos produtores rurais de Tanhaçu, com inscrição em 03.01.2007, indicando sua função de lavradora, e que o cônjuge é COSME MARITNS BORGES;

- Declaração do Tribunal Regional Eleitora da Bahia, 196ª Zona, de 29.01.2007, apontando que a autora declarou ser trabalhadora rural;

- Carteirinha do sindicato rural no setor canavieiro de Barra Bonita, sem data de expedição, em nome de COSME MARTINS BORGES;

- CTPS de COSME MARTINS BORGES, de 03.06.1997, com registros, de 10.06.1997 a 30.04.1998, 26.04.1999 a 07.11.1999, 01.02.2000 a 30.04.2000, 02.05.2000 a 23.11.2000, 02.05.2001 a 02.12.2001, de 26.12.2001 a 26.02.2002, de 17.04.2002 a 01.11.2002, de 02.05.2003 a 02.04.2004, de 22.04.2004 a 15.12.2004, de 30.04.2005 a 14.11.2005, de 28.11.2005 a 18.03.2006, de 10.04.2006 a 25.11.2006 e de 03.05.2007 sem data de saída, todos como trabalhador rural;

- Comunicado de decisão do requerimento administrativo de Aposentadoria por Idade de segurado especial, formulado em 06.02.2007, indeferido por falta de período de carência.

As testemunhas, a fls. 65/67, afirmam que a autora trabalhou no meio rural, porém já não exerce atividades laborais desde que se mudou para a cidade, no ano de 1997.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Verifico que a prova material indica que a autora passou a exercer lides campesinas em 2007, ou seja, após ter preenchido o requisito etário, não havendo indícios que tenha exercido lides campesinas pelo período de carência necessário.

Observo, ainda, que não trouxe qualquer documento indicando a data de matrimônio com COSME MARTINS BORGES, sendo impossível estender sua qualificação para a autora, diante da impossibilidade de se apurar a partir de que momento se deu o casamento religioso, visto que o primeiro documento a fazer menção de tal fato data de 2007. Por fim os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SANTA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00216-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome do advogado da autora conforme indicado na procuração de fls. 7 (Antonio **Mario Toledo**), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A MM.^a Juíza a quo declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que "o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças" (fls. 60). Sustentou, ainda, que com "a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espalha pela extensão territorial de toda a Subseção judiciária de Ribeirão Preto" (fls. 62). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 65/71), aduzindo que "a competência para julgar a ação "sub judice" é da justiça estadual, uma vez que a cidade de Sertãozinho - SP, não possui vara do juízo federal, não podendo a apelante ser obrigada a se deslocar de sua cidade para resguardar seu direito, sendo que a cidade de Sertãozinho e a cidade de Ribeirão Preto são comarcas distintas" (fls. 67). Requereu o provimento do recurso, "para o fim de reformar totalmente a sentença monocrática de fls., aplicando o efeito suspensivo, julgando de plano o presente apelo, e conseqüentemente o processamento dos autos pela Comarca de Sertãozinho - SP, foro este competente para conhecer e julgar a ação" (fls. 71).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2352/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES VICENTE MARTINS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

No. ORIG. : 04.00.00097-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26/10/2004 (fls. 46).

A r. sentença de fls. 90 (proferida em 12/09/2006), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (19/04/2004). Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com as Súmulas nº 8 do presente Tribunal e 148 do STJ, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, a partir da citação

(art. 405, CC), respeitando-se a prescrição quinquenal e deduzindo-se eventuais pagamentos feitos a título de auxílio-doença após o termo inicial. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, conforme a Súmula nº 178 do STJ, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas, consoante a Súmula nº 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada total e permanentemente para o trabalho. Requer a alteração do termo inicial e redução dos honorários advocatícios e periciais. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) certidão de casamento, realizado em 08/03/1969, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 07);
- b) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 28/06/1950) (fls. 08);
- c) CTPS, com registro de vínculos empregatícios de 04/02/2002 a 09/03/2002, como safrista e de 11/03/2002 a 03/04/2004, como empregada doméstica (fls. 09);
- d) Guias da Previdência Social - GPS, das competências entre 04/2002 e 05/2003 (fls. 10/24);
- e) Comunicações de Resultado de Pedidos de auxílio-doença, concedido entre 20/05/2003 e 07/09/2003, 09/09/2003 e 10/11/2003 e de 20/11/2003 a 02/04/2004 (fls. 25/29);
- f) Requerimentos de Benefício por Incapacidade e Marcação de Perícia Médica de 26/11/2003 e 08/12/2003, informando a habilitação de requerimentos de auxílio-doença e a marcação de exames periciais para 08/12/2003 e 02/02/2004, respectivamente (fls. 30/31);
- g) Comunicação de Resultado de requerimento de auxílio-doença, informando a constatação da permanência de incapacidade laborativa da autora no exame médico realizado em 02/02/2004 (fls. 32);
- h) Comunicação de Decisão negativa de pedido de auxílio-doença apresentado em 19/04/2004, sob o motivo de "Parecer contrário da Perícia Médica" (fls. 33);
- i) atestados e exames médicos emitidos entre 20/05/2003 e 30/07/2004, informando ser a autora portadora de osteoartrose lombo-cervical, compressão radicular em níveis cervical e lombo-sacral, hipertensão arterial crônica ou sistêmica, espondilodiscoartrose, "alterações degenerativas discretas da coluna cervical" e "hérnia discal foraminal em L4-L5" (34/40).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 81/82 - 11/06/2006). Referiu a requerente possuir lombalgia crônica com irradiação para o membro inferior esquerdo, há cerca de três anos, e hipertensão arterial, há cerca de dez. Afirmou que submeteu-se a histerectomia havia onze anos e que fazia uso de anti-inflamatório, antihipertensivos e calmante. Relatou que estava em tratamento com neurologista e neurocirurgião. O exame clínico e físico realizado pelo perito evidenciou, por ausculta cardíaca, bulhas hiperfonéticas arritmicas, restrição do movimento de dorso-flexão do tronco sobre o abdômen, dispnéia e cansaço a médios esforços, edema e dor poliarticular e muita ansiedade. Conclui, com base em exames complementares apresentados, que a autora se encontra incapacitada para qualquer atividade laboral de forma definitiva, em razão de lesão degenerativa de coluna na região lombo-sacra e miocardiopatia hipertensiva. Atesta que a lesão na coluna remontava a três anos, ao passo que a miocardiopatia hipertensiva perdurava havia dez.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último registro empregatício em CTPS data de 03/04/2004 e a demanda foi ajuizada em 22/09/2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, verifco que o perito médico judicial, conclui que a autora está incapacitada para qualquer atividade laboral de forma definitiva.

De qualquer forma, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta lesão degenerativa da coluna na região lombo-sacra e miocardiopatia hipertensiva, não podendo mais exercer a profissão para a qual está habilitada.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 59 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se reconhecer sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22/09/2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo do auxílio-doença (19/04/2004), eis que, pela prova produzida, depreende-se que ainda se encontrava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/04/2004 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA AMSTALDEN
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 03.00.00251-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 40, 39, 37, 35, 33, 31, 29, 27, 23 e 21 anos (fls. 106), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Ivone Domingues Amstalden** (fls. 100/109).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003422-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO VARNIER e outro

: GERACINA GONCALVES VARNIER

ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA

No. ORIG. : 05.00.02516-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 40 e 38 anos (fls. 286/291), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Geracina Gonçalves Varnier** (fls. 284/294 e 307/308).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON MIGUEL DE ALBUQUERQUE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 04.00.00091-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 41, 40, 39, 38, 37, 35, 34, 32, 30, 28 e 26 anos (fls. 115), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Aurelina Teixeira de Albuquerque** (fls. 119/127).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ALVES COUTINHO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 05.00.00022-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 19.10.05 (fls. 22).
- Agravo retido interposto pela autarquia, face a rejeição das preliminares de incompetência absoluta e ilegitimidade passiva de parte (fls. 137-142).
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 149-150).
- A sentença, prolatada em 26.02.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo; correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário (fls. 156-164).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social. Caso mantida a r. sentença, pleiteou termo inicial do benefício da data do laudo pericial (fls. 167-181).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 18.08.08, (fls. 149-150) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Aparecida (parte autora); e Antonio (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 799,00 (setecentos e noventa e nove reais) por mês. Residem em imóvel próprio, em boas condições. Os móveis e utensílios domésticos suprem as necessidades de casal.

- Desse modo, temos que, renda *per capita* é de R\$ 399,50 (trezentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 05.00.00123-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 26/10/2005 (fls. 60, v.).

A r. sentença de fls. 94/97 (proferida em 04/01/2007), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, calculado conforme os arts. 44 e 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (14/07/2006), incluindo-se o abono anual disposto no art. 40 do referido diploma.

Fixou o reajustamento do benefício de acordo com o art. 41 e determinou a incidência de juros de mora de 12% ao ano, conforme a Súmula 214 do STJ e arts. 406, do CC, e 161, § 1º, do CTN. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas corrigidas monetariamente, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Isentou a Autarquia de custas e despesas processuais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que as provas não são concludentes acerca da existência da incapacidade do autor para o trabalho. Insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e requer a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) certidão de casamento, realizado em 03/1967, informando que está, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (data de nascimento: 16/03/1946) e a sua profissão de lavrador (fls. 09);
- b) atestados, exames e receituários médicos emitidos entre 21/02/2002 e 06/07/2004, informando que o autor foi internado em 24/11/2001 por "oclusão arterial crônica grau IV em membro inferior esquerdo" (alta em 03/12/2001) e novamente em 08/12/2001, quando lhe foi amputado o segundo pododáctilo esquerdo (alta em 17/12/2001), e que possui angina pectoris com espasmo documentado (CID10: I20.4), doença cardíaca hipertensiva (I11), embolia e trombose de artérias dos membros inferiores (I74.3) e artrose não especificada (M19.9) (fls. 12/21);
- c) Comunicações de Resultados de Exames Médicos, de 22/08/2002, 03/06/2003, 03/02/2004, 14/05/2004 e 07/07/2004, com a conclusão de existência de incapacidade para o trabalho até 22/11/2002, 25/11/2003, 03/05/2004, 14/09/2004 e 08/11/2004 (fls. 22, 27, 30, 34 e 38, respectivamente);
- d) Comunicação de decisões negativas de pedidos de auxílio-doença apresentados em 20/08/2002 e 30/05/2003, sob o motivo de "Data do Início da Incapacidade - DII - anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS" (fls. 24 e 28);
- e) Comunicação de decisões negativas de pedidos de auxílio-doença apresentados em 26/01/2004, 14/05/2004 e 07/07/2004, sob o motivo de "Falta de período de carência" (fls. 32, 36, 40, respectivamente);
- f) Protocolos de Benefícios, emitidos em 30/05/2003, 26/01/2004, 14/05/2004, 07/07/2004 e 14/03/2005 (fls. 26, 29, 33, 37 e 41, respectivamente);
- g) Guias da Previdência Social - GPS, das competências entre 04/2002 e 07/2002 e de 08/2003 a 05/2004 (fls. 43/49). Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 82 - 20/06/2006). Atesta o experto que o autor é portador de trombose no ombro esquerdo, coronariopatia, angioplastia (*sic*), hérnia na região do abdômen e diabetes, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Neste caso, verifica-se pela documentação juntada, especialmente o atestado de fls. 16, que o autor esteve internado em razão de oclusão arterial crônica grau IV em membro inferior esquerdo em 24/11/2001 e, novamente, em 08/12/2001, sendo submetido a Bypass aortobifemoral em 10/12/2001 e amputação de 2º pododactilo esquerdo. Por outro lado, recolheu contribuições à Previdência Social, somente em 04/2002 a 07/2002 e de 08/2003 a 05/2004. Conclui-se, portanto, que a incapacidade do requerente já existia antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, impedindo-o de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legítima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Além do que, verifica-se que recolheu contribuições de 04/2002 e 07/2002 e quando voltou a filiar-se ao RGPS, em 08/2003, já havia perdido a qualidade de segurado, não se podendo contar as contribuições anteriores. Assim, também não cumpriu a carência legalmente exigida, não comprovando os requisitos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.041854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIVANILDO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BOSONI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28/04/2003 (fls. 26, v.).

A sentença de fls. 98/102 (proferida em 22/11/2006), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, com abonos anuais, a partir de 10/02/2006 (data do laudo pericial). Determinou que as parcelas atrasadas deverão ser pagas em uma única parcela, com correção monetária, conforme as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 deste TRF da 3ª Região e Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal. Estabeleceu a incidência de juros moratórios de 1% ao mês (arts. 405 e 406 do CC e 161, § 1º, do CTN), até a data de expedição do precatório, respeitando-se o prazo previsto no art. 100 da Constituição Federal. Isentou o réu de custas, ressolvendo-se o reembolso de despesas realizadas pelo autor. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%

sobre as parcelas vencidas até a sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a CTPS do autor, com registro de vínculo empregatício entre 03/04/1998 e 30/11/1998 e de 01/10/1999 a 09/05/2000, ambos de auxiliar de limpeza (fls. 09); título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, informando estar, atualmente, com 31 (trinta e um) anos de idade (fls. 10); fotografias (fls. 12/14); relatório médico expedido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo em 17/12/2002, apontando que o autor apresentava quadro de psoríase palmar com descamação das palmas e deformidade ungueal e reclamações do paciente quanto a dificuldade de movimentação dos dedos das mãos (solicita-se a avaliação ortopédica de eventual acometimento articular, com a hipótese de psoríase artropática) (parcialmente ilegível; fls. 15); atestado médico de 20/11/2002, com a solicitação de remoção de pontos (fls. 16); relatório médico emitido pelo referido Hospital das Clínicas em 18/12/2002, informando que o requerente apresenta psoríase palmar, com descamação das palmas das mãos e deformidade transitória das mãos e que exames gerais estavam sendo feitos para introdução de tratamento adequado em 01/2003 (fls. 17); comprovante de marcação de consulta médica para 20/11/2002, no superavitado Hospital (seção de laboratório de histopatologia) (fls. 18); receitas médicas lavradas no âmbito da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Mauá em 05/08/2002 e 09/04/05 (fls. 20/21).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 87/92 - 10/02/2006). Relatou o autor que em 1999 começaram a aparecer lesões em suas mãos, em razão de contato com produtos de limpeza em seu trabalho. Submeteu-se a tratamento pelo SUS em Mauá e, em 2002, passou a tratar-se no Hospital das Clínicas, quando apresentaram-se melhoras em seu quadro. À época da perícia mantinha lesões, mas com menor intensidade e, naquele momento, trabalhava como ajudante geral, realizando serviços de encanamento, esgoto, etc. O exame físico demonstrou a presença de "lesão eritemato-descamativa extensa em região palmar bilateralmente", "presença de fissuras" e "movimentação manual livre, sem limitações". Os exames complementares de 28/10/2005, 18/02/2002 e 17/12/2002 diagnosticaram a presença de psoríase palmar com descamação das palmas e deformidades ungueais. Atesta o perito que é possível constatar que o autor é portador de psoríase palmar e que, à época do exame, verificava-se a presença de lesões cutâneas ativas em praticamente toda a extensão palmar, bilateralmente. Testifica que não foi constatado comprometimento funcional das mãos. Esclarece que a doença que acomete o requerente é uma doença de pele frequente e que, embora não haja tratamento que a elimine definitivamente, é possível a "cura clínica". Conclui o experto que o autor está incapacitado total e definitivamente para o trabalho.

Em consulta ao Sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, extrai-se a existência dos vínculos acima mencionados e um registro empregatício de 06/02/2004 a 27/03/2005.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

No entanto, o último registro indicado na inicial se deu em 09/05/2000 e a demanda foi ajuizada somente em 18.02.2003, ocorrendo a perda da qualidade de segurado. Esclareça-se que os documentos indicam a presença da doença a partir de 2002.

Além do que, embora o perito ateste a incapacidade para o trabalho, também informa que não foi constatado comprometimento funcional das mãos e que se trata de doença passível de cura clínica.

Por fim, da consulta ao Sistema Dataprev, verifica-se que o autor voltou a laborar, o que reforça a afirmativa de que não está incapacitado para o trabalho.

Assim, o requerente, de apenas 31 anos de idade, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorários, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERVINA DE PAULA COSTA

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 07.00.00160-5 1 Vt CAJURU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 24.01.08 (fls. 24)

A r. sentença, de fls. 45/51 (proferida em 18/02/09), julgou procedente o pedido formulado pelo autor ERVINA DE PAULA COSTA, para determinar ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade a autora, no valor de 1 salário mínimo, a partir da citação - DIB e a implantação DIP. Os juros são de 1% ao mês e incidem da citação à expedição da requisição de pagamento. Fixou os honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS em 10% somente sobre o valor total das parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/09, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 16/12/1936);

- Certidão de casamento, realizado em 10/12/60, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de óbito do marido da requerente, de 05/04/76, constando sua profissão como lavrador.

- CTPS da requerente, emitida em 04/12/75, com registros de 06/05/75 a 30/10/88, de forma descontínua em atividade rural.

As testemunhas, fls. 40/43, declaram conhecer a autora há mais de trinta e oito anos e que sempre trabalhou no campo, até seis anos atrás devido a problemas de saúde.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural. Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 05 (cinco) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1991, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nego seguimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.01.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA D ARC DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00034-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 19.03.01, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação, em 18.04.01 (fls. 20v).

Laudo médico judicial (fls. 42-43) e complementação (fls. 79).

Depoimento pessoal (fls. 56).

Testemunhas (fls. 57-58).

Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 62-64).

A sentença, prolatada em 25.11.02, concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado com base na média dos últimos 36 salários-de-contribuição, respeitado o salário mínimo legal, desde a citação (18.04.01 - fls. 20), bem como a pagar as prestações vencidas, com correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 8 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ) e honorários periciais. Custas *ex lege*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 83-86).

Apelação do INSS. Em preliminar, requereu a nulidade da r. sentença, pela ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, em face da perda da qualidade de segurada, e pela revogação da antecipação de tutela. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação dos critérios de cálculo do valor do benefício, correção monetária e juros de mora (fls. 90-96).

Contrarrazões (fls. 104-108).

Agravo de instrumento, em face do deferimento de tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento (fls. 118-124).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar suscitada.

A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou benefício de prestação continuada. A r. sentença, de forma fundamentada, condenou a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não se há falar em julgamento *extra petita*.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se, através de cópia de CTPS (fls. 11-13) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 28.10.09, que a parte autora trabalhou registrada, em atividade de natureza urbana, nos períodos de 01.09.73 a 26.08.81 e 01.10.81 a 27.02.82.

Entretanto, não faz jus à aposentadoria por invalidez tampouco ao auxílio-doença.

No tocante à incapacidade laboral, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que a requerente apresenta insuficiência aórtica importante, estando incapacitada para o trabalho de maneira total e permanente, desde 2001 (fls. 42-43 e 79).

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 27.02.82, e o ajuizamento da presente ação em 19.03.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por mais de 19 (dezenove) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada. Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor; o que existe são apenas referências da própria parte, de que, quando do encerramento do último vínculo empregatício, já se encontrava incapacitada.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Tendo em vista que, no caso presente, a parte autora verteu em sua peça exordial pedido sucessivo de benefício assistencial, o qual não foi apreciado pela r. sentença, posto que a mesma acolheu o pedido principal, ora rechaçado, passo à análise do pedido subsidiário, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDOS SUCESSIVOS. APRECIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Observe-se, inicialmente, que a parte autora fez pedidos sucessivos - aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial.

2- A sentença acolheu o pedido principal (aposentadoria por invalidez), sem proceder à análise do pedido subsidiário.

3- Em grau de apelação, pretende o INSS a reforma integral da sentença.

4- Nestas hipóteses, há de se firmar o exato alcance do efeito devolutivo da apelação, tanto mais porque são devolvidas ao Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não julgadas por inteiro (artigo 515 parágrafo 1º do CPC).

5- O entendimento desde Relator caminha no mesmo sentido do que vem sedimentando o E. Superior Tribunal de Justiça. Nos casos de pedidos sucessivos, a Segunda Instância, ao eventualmente afastar o acolhimento do pedido principal, deve, na hipótese, apreciar o pedido subsidiário, sem que seja exigível o manejo de apelação pela parte vencedora. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 771787, proc. nº 200203990039074, Rel. Juiz Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 21.10.02, p. 319).

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi argüida na ADIN 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

In casu, quanto à comprovação da miserabilidade, foi realizado estudo social (fls. 62-64), o qual revelou que o núcleo familiar da parte autora é composto por quatro pessoas: a parte autora (Joana Darc), seu esposo (Antônio Jorge), que afirmou perceber R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais, quando à época o valor do salário mínimo era R\$

200,00 (duzentos reais), e dois filhos do casal (Priscila e Luis Gustavo). Residem em imóvel composto de dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma varanda.

Apesar de comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, é de se concluir que a mesma não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

Além disso, ressalte-se que, ao contrário do afirmado à assistente social, em outubro de 2002, segundo consulta ao CNIS, o esposo da requerente (Jorge Antônio) recebia R\$ 2.716,11 (dois mil setecentos e dezesseis reais e onze centavos).

Desta forma, imperiosa a improcedência dos pedidos apresentados.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e, nos termos do art. 515 §§ 1º e 2º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO SUCESSIVO VERTIDO NA INICIAL DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Revogo a antecipação de tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR COSTA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00100-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.10.2008 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 52/55 (proferida em 27.04.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 10.10.08, no valor de um salário mínimo, conforme previsto no art. 143 da Lei 8213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula 08 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação.

Condenou ainda o réu a arcar com eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença) tudo nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Inconformada apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a falta de início de prova material contemporânea, bem como a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento pelo período de carência e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração nos critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária, do termo inicial e a aplicação da prescrição quinquenal. Pleiteia a isenção de custas e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/24, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 10.05.1953;

- CTPS sem documento que permita identificar a quem pertence (fls. 09/13);

- CTPS da autora, emitida em 26/01/90, com registros, de 02/04/90 a 31/10/90, 07/05/91 a 22/04/93, 12/06/93 a 09/12/93, 01/07/94 a 10/04/95, em labor rural;

- Certidão de casamento, de 25.09.1971, indicando a profissão de lavrador do marido.

A Autarquia, a fls. 37/38, juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios em nome da autora, de forma descontínua de 17.05.1983 a 10.1996 em atividade rural e de 01.09.1996 a 20.12.1996, como faxineira, para a Prefeitura Municipal de Sertãozinho.

As testemunhas, a fls. 56/57, conhecem a autora há mais de dezoito anos e confirmam que ela sempre trabalhou no campo, tendo inclusive trabalhado com um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que, não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (catorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008 tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (10.10.08), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas às em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, para isentá-la do pagamento de custas processuais, cabendo apenas às em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.10.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CONSTANTINO MESQUITA SOBRINHO incapaz

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

REPRESENTANTE : CRISTINA APARECIDA GIACOMUSSI MESQUITA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-15 e 97).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total. Pede o imediato restabelecimento do auxílio-doença, sob pena de multa diária em caso de inadimplemento. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, havendo verossimilhança da presença dos requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que recebeu auxílio-doença, nos períodos de 18.08.04 a 30.03.06 e de 08.06.06 a 31.03.09 (fls. 49-50). Ingressou com a ação principal em 09.09.09, portanto, no prazo de doze meses relativo ao período de graça, previsto no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, notadamente os datados de 16.04.09 e 05.08.09, os quais dão conta de que o agravante sofre do CID 10 F33.3 (transtorno depressivo recorrente,

episódio atual grave com sintomas psicóticos), apresentando alucinações e delírios, sentimento de inferioridade e formulações de suicídio e automutilação, estando inapto para o trabalho (fls. 87 e 92).
Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada até a realização da perícia médica, que a confirmará ou não. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*, a fim de que seja determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária em caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00180-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 25.08.2008 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 53/55 (proferida em 29.04.2009), julgou improcedente o pedido formulado na inicial, diante da ausência de prova material e testemunhal suficientes para concessão do benefício. Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 21.03.1944;

- Certidão de casamento, de 19.05.1979, indicando a profissão de granjeiro do autor;

- CTPS, de 19.04.1965, com registros, de 14.09.1973 a 01.05.1986 e de 01.06.1987 a 20.07.1990 como granjeiro e de 02.05.1991 a 31.12.1991 como trabalhador agropecuário.

Em depoimento pessoal, a fls. 49, afirma que sempre trabalhou na roça, tendo inclusive citado proprietário para o qual trabalhou.

As testemunhas, fls. 50/52, conhecem o autor há muitos anos e declaram que sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive, trabalhado com um dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 138 (cento e trinta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.08.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (25.08.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENILDA SOARES ANTONELLI GUIMARAES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 03.00.00073-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 06.06.2003 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 93/95 (proferida em 01.09.2006) julgou procedente a ação, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação, devidamente atualizada. Presentes os requisitos legais, já que o laudo comprovou a incapacidade total e definitiva da autora, antecipou a tutela para determinar que o réu implantasse o benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Vencida, a Autarquia arcará com a verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Custas na forma da lei.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

O INSS interpôs agravo retido a fls. 103/107, arguindo a impossibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença. Em razões de apelação, pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária. Pede cassação da tutela antecipada e insurge-se contra a cobrança de multa pelo seu não atendimento.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, insta destacar que não se conhece de agravo retido, interposto da decisão que antecipou os efeitos da tutela em sede de sentença, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC. Além do que, de acordo com o princípio da unirrecorribilidade, o recurso cabível de sentença, ainda que tenha apreciado pedido de antecipação de tutela, é apelação.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/19, dos quais destaco:

- RG da autora (data de nascimento: 24.12.1971), indicando estar, atualmente, com 37 anos de idade (fls. 08);

- CTPS com registro, de 19.01.1995 a 19.10.2001, como auxiliar de pesponto (fls. 10);
- comunicação de resultado da Previdência Social, em 25.11.2002, informando que, conforme exame médico pericial, a requerente, beneficiária de auxílio-doença desde 30.08.2002, estaria de alta para retorno à atividade em 02.01.2003 (fls. 14).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 77/78 - 10.04.2006), informando, em resposta a quesitos, que apresenta escoliose toraco-lombar e quadro depressivo recorrente. A escoliose toraco-lombar é de caráter idiopático e irreversível, mas as dores são passíveis de controle com terapia conservadora. Afirma que a incapacidade é parcial e transitória nos momentos de crise e que não é possível estabelecer a data de início das patologias. Acrescenta que, em relação ao quadro depressivo, está sob tratamento em clínica de psiquiatria.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 30.08.2002 a 02.01.2003, e a demanda foi ajuizada em 23.04.2003, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

No entanto, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que a requerente está incapacitada de forma parcial e transitória nos momentos de crise, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente apresenta escoliose toraco-lombar e quadro depressivo recorrente, sendo que o perito informa que está incapacitada de forma parcial e transitória nos momentos de crise. Desta maneira, está impossibilitada de exercer as funções que alega ter desempenhado durante sua vida, como auxiliar de pesponto, necessitando do benefício para um período de tratamento e reabilitação. Assim, deve-se ter a sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (23.04.2003) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Tendo em vista que o perito afirma não ser possível estabelecer a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (10.04.2006), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Prejudicada a questão da fixação de multa no caso de descumprimento do prazo, eis que o benefício foi devidamente implantado, conforme documento de fls. 101.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por essas razões, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557 § 1º - A, do CPC dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, cassando a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10.04.2006 (data do laudo médico) no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LEONILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.02702-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.05.08 (fls. 23v.).

A r. sentença, de fls. 35/39 (proferida em 10.02.09), julgou procedente o pedido de MARIA LEONILDA DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de condenar o réu a pagar à parte autora a aposentadoria por idade, a partir da citação, à razão de 01 salário mínimo mensal e os respectivos abonos

anuais. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente e com juros legais também a contar da citação. Condenou o instituto ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 300,00. Isentou de custas. Inconformada, apela a Autarquia, no mérito, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 18/04/1953);

- CTPS, emitida em 30/04/85, com registros de 07/05/85 a 07/11/91, de forma descontínua em atividade rural.

A Autarquia junta (fls. 45) consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando que a requerente recebe benefício.

Em consulta ao Sistema da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, desde 01/05/82.

As testemunhas, fls. 26/27 declaram conhecer a autora há mais de quarenta anos, que sempre trabalhou no campo e continua desenvolvendo atividades rurais

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.05.08 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.000640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APPARECIDA DA ENCARNACAO GOUVEA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.10.2008 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 63/64v (proferida em 02.04.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que comprovam sua condição de lavradora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/19 quais destaco:

- RG indicando nascimento em 22.02.1934;

- Certidão de casamento, de 06.09.1951, indicando a profissão de lavrador do cônjuge;

- CTPS da autora, de 25.01.1977, com registros, de 01.02.1977 a 10.08.1977 a 1982, de forma descontínua como trabalhadora rural.

A Autarquia juntou (fls. 37/40) consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando que a autora possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 25.08.1977 a 15.12.1984, todos em labor rural. Além disso, verifica-se que a autora realizou contribuições individuais nos períodos de 01.2006, 09.2006 a 12.2006, 02.2007 a 04.2008 e 06.2008 a 08.2008 (fls. 65).

Em consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se constar que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.05.1978.

Em depoimento pessoal, a fls. 29, a autora declara que trabalhou na roça, tendo, inclusive citado propriedades nas quais laborou e que parou de exercer a função de rurícola há cerca de 10 anos.

As testemunhas, a fls. 30/31, conhecem a autora e confirma que ela sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive, laborado com a requerente.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.
Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.10.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (13.10.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA MONTEIRO

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 06.00.00046-6 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.12.2006 (fls. 17v).

A r. sentença, de fls. 66/69 (proferida em 16.10.2008), julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade no valor mínimo do benefício a requerente, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício, no prazo de três dias, sob pena de multa diária de R\$500,00. Condenou, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigida e acrescida de juros. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia arguindo, preliminarmente, carência de ação diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial do benefício e redução da honorária.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar argüida de ausência de pedido administrativo, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/07 e 38/43, dos quais destaco:

- Cédula de identidade indicando nascimento em 01.06.1951;
- Declaração eleitoral, de 05.05.2006, dando conta que a autora informou sua ocupação principal como sendo de agricultora;
- Comprovantes de pagamento de ITR, em nome de Jair da Silva Braga, relativos aos anos de 1992 a 1996;
- Documento de informação cadastral, de 30.09.2003, em nome de Jair da Silva Braga, indicando a área do terreno: 7 hectares;
- Certidão de nascimento dos filhos JHAINY MONTEIRO DA SILVA BRAGA e JHONY MONTEIRO DA SILVA BRAGA, respectivamente, de 14.07.1987 e 30.01.1989, da autora e tendo como genitor Jair da Silva Braga.

Em consulta ao sistema Dataprev (fls.25), verifica-se constar que a autora tem vínculos empregatícios para Lojas Americanas, de 06.10.1975 a 13.07.1976, e para Peralta Comercial e Importadora LTDA, de 19.07.1976 a 10.09.1976 e de 09.11.1983 sem data de saída.

O companheiro da requerente, conforme indica o Sistema Dataprev, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, possui vínculos empregatícios, de 25.03.1998 a 30.07.1999 como operador de escavadeira (CBO 97420), de 01.02.2001 a 11.06.2001 como operador de máquina de construção civil (CBO 97410), de 10.07.2001 a 01.11.2001 como operador de máquina de lavar madeira (CBO 81210), de 02.01.2002 a 07.2009, de forma descontínua, como operador de máquina de terraplanagem (CBO 7151).

As testemunhas, a fls. 70/71, conhecem a autora e afirmam que trabalhou no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006 a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é contraditória com a testemunhal, pois afirmam que a autora sempre foi lavradora, enquanto que os dados do Sistema Dataprev apontam labor urbano.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana de 03.1998 a 07.2009.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. *Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

2. *Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

3. *Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

4. *Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o recurso adesivo da autora.

Logo, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.04.005822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : SELMA DE MORAES

ADVOGADO : CESAR ALBERTO RIVAS SANDI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10/07/2007 (fls. 52, v.).

A tutela antecipada para instituição de aposentadoria por invalidez foi deferida às fls. 81/82.

A sentença de fls. 94/101 (proferida em 18/12/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme o art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde 24/02/2006, mantendo-se a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou que os valores atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ser pagos, conforme as Súmulas nº 43 e 148, do STJ, nº 8 deste Tribunal, e a Lei nº 6.899/81. Estabeleceu a aplicação dos índices previstos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, bem como a incidência de juros de mora, fixados em 1% ao mês, de acordo com os arts. 406, do CC, e 161, § 1º, do CTN, a partir da citação. Excluiu do cálculo os valores atingidos pela prescrição quinquenal e determinou a compensação daqueles efetuados administrativamente a título de auxílio-doença. Condenou o INSS a arcar com as despesas processuais, em reembolso, e com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, com correção monetária, não incidindo sobre parcelas posteriores à sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 05/05/1952) (fls. 12);

b) CTPS, com registro de vínculos empregatícios urbanos descontínuos entre 15/09/1969 e 11/06/1975 (auxiliar de escritório e vigilante de escola), totalizando mais de doze meses de trabalho (fls. 13/19);

c) Guia da Previdência Social - GPS, da competência de 11/2005 (fls. 20/21);

d) extratos do Sistema DATAPREV, apontando recolhimentos das competência entre 09/2005 e 12/2005 (fls. 22/27), extemporâneos, efetuados somente em 18/01/2006;

e) Requerimento de benefício por incapacidade (17/03/2006), decisão negativa (22/03/2006 - "falta de período de carência") e respectivo recurso administrativo (17/04/2006) (fls. 28/32);

f) atestados e receituário médicos emitidos entre 08/03/2006 e 04/07/2006 pela Secretaria Municipal de Santos, com prescrição de afastamento do trabalho por 180 dias em razão de Esquizofrenia (CID10: F20) e a informação de que o tratamento da requerente teria iniciado em 24/01/2006 (parcialmente ilegíveis) (fls. 33/36).

O assistente técnico da autora, em relatório elaborado em 07/02/2007 (fls. 43/44), diagnosticou, após realizar exame psíquico, que ela apresenta um "quadro de Psicose Alucinatória Crônica" (CID10: F28), quadro de "origem mista, de caráter genético e ambiental e se apresenta com características de cronicidade e incurabilidade, necessitando acompanhamento médico para minimizar seus sintomas".

A Autarquia juntou, às fls. 55/65, informações do Sistema DATAPREV, indicando o indeferimento de auxílio-doença requerido em 21/01/2006, 24/02/2006, 27/11/2006 e 28/12/2006, sob o motivo de "Não comparecimento para realização do exame médico pericial", "Falta do Período de Carência" e "Parecer contrário da Perícia Médica". Consta também o resultado de perícias médicas administrativas realizadas em 22/03/2006, 27/12/2006 e 23/01/2007, com diagnósticos de "esquizofrenia" na primeira e "hipertensão essencial (primária)" nas demais.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 74/80 - 15/04/2008), informando ao perito que sua doença teria iniciado em 2005, com sintoma psicótico de perseguição. Relatou que sua incapacidade remonta a 2006, quando os sintomas pioraram, e que se encontrava em tratamento psiquiátrico, com uso de Haloperidol (20mg/dia), Diazepan (10mg/dia) e Chlorpromazine (100mg/dia). Referiu atenuação dos sintomas, mas ainda sofre com distúrbios com sentimento de perseguição. Em exame psíquico, constatou o experto judicial: hipomímia, falta de consciência sobre a própria doença, orientação têmporo-espacial e autopsíquica alterada, hipoprosexia dispersiva e involuntária, hipomnésia de evocação e fixação com lacunas mnemônicas, diminuição e lentidão da compreensão, julgamento e raciocínio diminuído com ideação persecutória, hipotímia, embotamento afetivo, humor fundamental de melancolia, atividade pragmática diminuída, hipobulia, sentimento de discordância quanto ao seu estado mórbido e ausência de autocrítica. Conclui que a requerente é portadora de transtorno mental (Esquizofrenia) que a obriga a submeter-se a tratamento psiquiátrico constante, encontrando, por isso, total e definitivamente incapaz para exercer qualquer atividade laborativa. Aduz que a doença remonta, possivelmente, a meados de 2005, mas que apenas iniciou tratamento médico em 24/01/2006.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os registros em carteira de trabalho, sendo que o seu último vínculo empregatício se encerrou em 11/06/1975 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 07/07/2006, ocorrendo a perda da qualidade de segurada.

Voltou a filiar-se à Previdência Social, recolhendo contribuições previdenciárias de 09/2005 a 12/2005, extemporâneas, efetuadas somente em 18/01/2006.

Ocorre que, neste caso, de acordo com a prova produzida, verifica-se que a incapacidade que acomete a autora é anterior ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Com efeito, a própria requerente informou ao perito que passou a sentir os sintomas de esquizofrenia em "meados de 2005" e que "interrompeu sua atividade profissional desde então". Conclui, então, o perito judicial que a autora está incapacitada desde meados de 2005.

Portanto, os sintomas sentidos pela requerente em 2005 eram de tal magnitude que a impediam de continuar suas atividades laborativas. Embora incapacitada para o trabalho, passou a receber tratamento médico somente a partir de janeiro de 2006 e o seu reingresso ao RGPS ocorreu com a arrecadação de quatro contribuições, das competências de 09/2005 a 12/2005, todas recolhidas somente em 18/01/2006, quando a enfermidade sofrida já tolhia de forma completa sua atividade profissional.

Por outro lado, a autora não logrou comprovar que a sua doença progrediu ou agravou-se, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida. Isento de custas e de honorários, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.054154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BELUDA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 03.00.00126-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente "*mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos*" (fls. 62) e acrescido de juros desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, descontado o ano de vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais "*eventualmente devidas*" (fls. 62).

Inconformado, apelou o INSS, reiterando a preliminar arguida em contestação e pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a fixação da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 75/78), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 93/100), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante (fls. 102).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício a partir da citação, tendo em vista que o *decisum* foi proferido nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Outrossim, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente à preliminar arguida na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 9), celebrado em 8/8/64, constando a sua qualificação de lavrador e da sua CTPS (fls. 11/18), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/6/64 a 25/2/71, 20/10/71 a 30/9/76, 2/10/76 a 31/3/81, 10/4/81 a 25/6/86, 23/3/88 a 24/2/90, 1º/6/95 a 13/12/96 e 1º/7/98 a 17/10/01, constituem prova cabal do exercício da atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 108 meses, sendo despidianda a dilação probatória.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o apelado possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 10/2/90 a 4/1/93, 28/2/90 a 1/93, 3/5/93 a 30/8/93 e 1º/10/94 a 11/11/94 (fls. 98), conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 97/100, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a parte autora recebe amparo social ao idoso desde 3/11/08.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 3/11/08 e a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma indicada e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, com DIB em 13/7/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075479-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ISALTINA BENVEM LENCONI

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00118-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em 09/06/1998, que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, sob o fundamento de que a autora não comprovou o exercício da atividade rural nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Em suas razões de apelo, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que comprovou o exercício de atividade rural por tempo superior ao previsto em lei.

Requer, assim, a reforma da sentença, com a concessão do benefício pleiteado, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora exercia a atividade rural como segurada especial.

A exigência prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, deve ser aplicada com ressalvas, especialmente após o advento do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão de benefícios.

Desta forma, em relação ao trabalho rural, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25/03/1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar seu pedido, a requerente juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, em 01/12/1956 e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santo Anastácio, constando que ela exercia atividade rural em regime de economia familiar.

Note-se que a qualificação do cônjuge como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

No presente caso, a prova testemunhal é firme no sentido de que a atividade rural foi exercida pelo período alegado na inicial.

Assim, restou comprovado que o autor exerceu atividade rural por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo, conforme o art. 49 da Lei 8.213/91.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data desta decisão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para conceder o benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora, contados da citação, e fixados em 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos do §1º do art. 161 do CTN, incidirá à taxa de 1% ao mês. Incidindo, ainda, correção monetária, que deverá obedecer os termos do disposto nas Súmulas nº 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente; e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da decisão, isentando a autarquia de custas e despesas processuais, porém, sem prejuízo das devidamente comprovadas.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AMADEU PESSOA TACEO
ORIGEM : CLAUDIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
DECISÃO : 09.00.00143-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao recebimento de aposentadoria por idade rural, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-11 e 55-56). Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida. Alegou, ainda, nulidade da decisão objurgada por ausência de fundamentação.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, o agravado pretende a concessão de tutela antecipada para que lhe seja implantada aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Entretanto, para a conclusão sobre ter ou não o agravado direito à aposentadoria vindicada, necessária a oitiva de testemunhas, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

1. Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

2. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

3. Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u, j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.008245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROQUE APARECIDO PAES e outros

: ANTONIO APARECIDO PAES

: PAULO SERGIO PAES

: MARIA TEREZA PAES

: CARLOS PAES

: LUIS ALBERTO PAES

: MARIA JOSE PAES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : EURICO PAES

APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

No. ORIG. : 00.00.08902-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Procedimento de habilitação de herdeiros, a fls. 51/54 e 98/125.

A r. sentença, de fls. 166/169 (proferida em 20.03.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade do autor para o trabalho não ficou demonstrada, uma vez que faleceu antes da produção da prova pericial e não consta nos autos prova documental que a comprove. Condenou os herdeiros a arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando que tais obrigações se encontram suspensas por gozar o autor de justiça gratuita.

Inconformados, apelam os sucessores do autor, sustentando, em síntese, que a incapacidade laborativa restou integralmente comprovada, uma vez que a própria Autarquia a reconheceu, na esfera administrativa, ao conceder ao requerente o benefício da renda mensal vitalícia por incapacidade. Alegam, ainda, que o perito do próprio INSS afirmou que o início da doença se deu em 24.10.1984 (fls. 67). Declaram, por fim, que não renunciaram ao exame pericial, apenas entenderam ser desnecessária a sua realização, em face das demais provas dos autos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a CTPS do autor, informando que contava com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 12.01.1929), na data do ajuizamento da ação (06.01.1989), com registro, como trabalhador rural, de 01.07.1985 a 12.04.1988, para Rodolfo Carbonari e Outros; receituário médico e exames laboratoriais.

A fls. 52, consta atestado de óbito do requerente, de 20.02.1995, declarando como causa da morte septicemia, mielomas múltiplos e insuficiência renal.

Neste caso, verifica-se que o autor faleceu antes da realização da perícia médica judicial, não sendo possível comprovar a sua incapacidade laborativa, e, se existente, a data de seu início e se coincide com o período em que ostentava a qualidade de segurado.

Esclareça-se que início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. Assim, a conclusão da perícia médica da Autarquia (fls. 67) conclui que o início da doença, e não o da incapacidade, ocorreu em 24.10.1984.

Por outro lado, se considerada como início da incapacidade a data de 24.10.1984, como alegam os apelantes, não faria o autor jus aos benefícios de auxílio-doença nem de aposentadoria por invalidez, visto que não detinha, nessa época, a qualidade de segurado da Previdência Social, uma vez que a CTPS traz registro de vínculo empregatício somente a partir de 01.07.1985.

Ora, tendo em vista o caráter personalíssimo, não há como se ter certeza de que o autor preenchia ou não o critério de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito fundamental para a concessão da aposentadoria por invalidez, sem a realização de perícia médica direta, pessoal.

Assim, não há como se conceder o benefício sem aferição do cumprimento de requisito básico exigido pela legislação disciplinadora da matéria.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL - APOSENTADORIA-INVALIDEZ - ESTADO MÓRBIDO CONTESTADO PELO RÉU - FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1- Postulada aposentadoria-invalidez e contestado o estado mórbido do autor, seu falecimento antes de realizada perícia médica para comprová-lo acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito pela impossibilidade de colheita da prova que iria constituir fundamento da rejeição ou do acolhimento da vindicação.

2- Apelação denegada.

3- Sentença confirmada.

(TRF 1ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 9401377367 - Data da decisão: 02/10/1995 - Órgão Julgador: 1ª Turma)

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença na íntegra. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.002414-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETO

: CASSIA MARTUCCI MELILLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de concessão de pensão por morte.

Inconformada, apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença com o deferimento do benefício, alegando o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

Com as contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Analisemos a presença dos requisitos para o deferimento de pensão por morte.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A esposa tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. A autora, por isso, tinha a qualidade de dependente do segurado falecido.

Quanto à carência, esta inexistente para o caso das pensões, como se percebe do art. 26, inciso I, da Lei no. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As regras concernentes à manutenção da qualidade de segurado se encontram inseridas no art. 15 da lei no. 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

...

II - até 12 (doze) meses após a cessação de contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A fim de embasar o seu pedido, a autora trouxe aos autos cópias da CTPS do "de cujus", demonstrando que ele exerceu atividade laborativa com registro até 15/05/1978, sendo que o óbito ocorreu em 14/10/1986, portanto, 8 anos após seu último vínculo empregatício. Portanto, na data do óbito, em tese, o falecido já não ostentava a qualidade de segurado.

A respeito da perda de condição de segurado em pensão por morte observe-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - VIÚVA - PERDA DE CONDIÇÃO DE SEGURADO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - O vínculo do "de cujus" com a previdência manteve-se até 01/03/1977, vindo ele a falecer em 14/08/1994. Escoado o prazo previsto no art.15 inciso II, da lei 8213/91, perdeu o falecido a condição de segurado da Previdência Social.

2 - Mantida a decisão monocrática, que julgou improcedente o feito, em face da ausência de condição legal a amparar sua pretensão.

3 - Tratando-se de trabalhador autônomo, o recolhimento das contribuições previdenciárias tornava-se obrigatória e por sua iniciativa própria (artigo 30, inciso II, da lei n.8212/91).

4 - Recurso da autora improvido. Sentença mantida."

(Tribunal Regional Federal da 3a. região, Ac 03075228-2 /96, 5a. turma, dj 10/02/1998, p.332, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce).

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu.

Dessa forma não restaram atendidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Assim, ausente a condição de segurado do falecido, há muito, e sem direito à aposentadoria no momento da perda desta condição, não há como se deferir a pretensão da recorrente.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, mantendo a sentença guerreada em sua integralidade.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.06.006258-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTA MARTINELLI
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação pelo rito ordinário objetivando-se a concessão do benefício aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a autora não preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício, uma vez que não demonstrou o efetivo exercício da atividade laborativa no período anterior ao vínculo empregatício anotado em sua CTPS, bem como ser inadmissível a demonstração do trabalho com base em prova exclusivamente testemunhal. Insurge-se, ainda, quanto à concessão de antecipação de tutela no bojo da sentença. Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação do INSS não merece provimento.

Com efeito, o artigo 25, inciso II, da Lei de Benefícios estabelece 180 (cento e oitenta) contribuições mensais como carência para a concessão do benefício ora pleiteado e o artigo 142 da mesma Lei prevê uma regra de transição para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Ainda que não tenha a autora o período inicial registrado em sua Carteira de Trabalho, apresentou recibos de pagamento referentes ao período a partir de junho de 1990, demonstrando a existência do vínculo empregatício desde aquela data, o que foi corroborado pelas testemunhas ouvidas pelo Juízo, que foram uníssonas no sentido de afirmar a efetiva prestação de serviços pela autora no período em comento.

Ademais, o número de contribuições a serem consideradas para fins de concessão do benefício é aquele referente ao ano em que o segurado completa todos os requisitos para a concessão do benefício, no caso, o ano em que o segurado completa a idade mínima para a aposentadoria por idade e tinha o número de contribuições respectivamente necessárias. E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 27.09.1997, portanto deverá comprovar 96 meses de tempo de serviço/contribuição.

Assim, restando provado no processo que a autora contribuiu por 9 anos, 1 mês e 16 dias, vertendo 109 contribuições à Previdência Social, conta com idade e tempo suficientes à concessão do benefício postulado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação, e ratifico a tutela antecipada concedida pelo MM Juízo de 1º grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084320-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO ROSA MARIANO e outro

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

SUCEDIDO : ANTONIO MARIANO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00148-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de extinção do feito sem análise do mérito, em razão do falecimento do autor.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, diante da existência de herdeiros.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O INSS interpôs agravo retido da decisão de 1º grau que deferiu a habilitação dos herdeiros.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto intempestivo.

No entanto, por ser matéria de ordem pública, da análise dos autos verifico que o advogado do autor, quando peticionou informando o falecimento do Sr. Antonio Mariano, em 02.05.2001, não requereu a habilitação dos herdeiros, nem a concessão de prazo para tanto.

Ainda assim, como o próprio Instituto-réu argumentou, a morte de qualquer das partes implica a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil.

Se assim é, considerando a suspensão do processo, tem-se por inexistentes os atos praticados após a data da morte, com o que a sentença deve ser tida por nula.

A respeito do tema, transcrevo nota casuística extraída do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Falta de sucessão. Morte da parte. É nulo o processo se não foi dada oportunidade para a sucessão da parte falecida no curso do processo (RT 508/202)"

(Nota 3 ao artigo 1.055, do CPC. Editora revista dos Tribunais. 10ª ed. Pág. 1.230).

Ainda que assim não fosse, observe-se não se tratar de caso de extinção, porquanto o direito reclamado na ação é transmissível, notadamente por integrar o patrimônio do *de cuius*, em caso de procedência, os valores recebidos a título do benefício previdenciário perseguido.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO REFORMADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, ante a ausência de herdeiros habilitados, sem que houvesse intimação do patrono da parte autora para que promovesse a habilitação.

2. Embora o benefício de pensão por morte recebido pela segurada falecida seja, de fato, intransmissível, o mesmo não ocorre com os valores devidos ao titular em decorrência de revisão de tal benefício, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

3. Sentença de extinção sem julgamento do mérito reformada. Apelação da parte autora provida.

4. O benefício de pensão por morte foi concedido na vigência do artigo 86, § 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, portanto, antes da edição da Lei nº 9.032/95, devendo ser incorporado a ele o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor relativo ao auxílio-acidente.

5. Pedido julgado procedente, com aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil Brasileiro. Apelação da parte autora provida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 200361040060459 - 1202529. Unânime. Relator(a) JUIZ FERNANDO GONÇALVES. Data da Decisão: 08/04/2008. Fonte DJU DATA:16/04/2008. PÁGINA: 1009).

Assim, em que pese a irregularidade da representação processual quando da interposição de recurso que, de fato, nem ao menos identificava os apelantes, haja vista a impossibilidade de o autor originário, falecido, figurar no pólo ativo deste feito, tenho por sanado referido vício ao apresentarem-se os herdeiros.

Ademais, o processo é um instrumento para a consecução da resolução da lide, não considerado como um fim em si mesmo, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATO DE EFEITO INEXISTENTE NÃO CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS VÍCIOS FORMAIS DOS ATOS. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Recurso desprovido".

(QUINTA TURMA. RESP 200101630668. RESP - RECURSO ESPECIAL - 375758. Unânime. Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Data da Decisão: 15/10/2002. Fonte DJ DATA:11/11/2002. PG:00252).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA RECORRIDA**, na forma da fundamentação, e determino o regresso dos autos ao MM Juízo *a quo*, para prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO GENARI GEREZ

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00035-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, de 29.07.1964 a 19.11.1969, em que o autor laborou, como balconista, no Bar de Francisco Gerez Espósito, seu genitor, para somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 25.03.2000 (fls. 20, vº).

A r. sentença de fls. 44/46, proferida em 20.11.2000, rejeitando embargos de declaração, em 29.03.2001 (fls. 58), julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso suplementar de serviço do autor, de 29.07.1964 a 19.11.1969, e condenar o réu à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação (25.03.2000). Condenou o réu ao pagamento das diferenças em atraso, devidamente corrigidas, desde a data em que eram devidas, com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a serem calculados de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Isentou de custas. Por fim, condenou réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício com renda mensal revisada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como balconista, no Bar de Francisco Gerez Espósito, seu genitor, sem registro em CTPS, para somado aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/18:

- certidão do Posto Fiscal de Pacaembu / SP, em 02.02.1999, indicando a inscrição de Francisco Gerez Espósito, no ramo de bar, em 29.07.1964, com renovação em 19.11.1969 e modificação de endereço, em 17.01.1979 (fls. 12); e
- certificado de saúde e capacidade funcional, emitido pela Secretaria da Saúde Pública e da Assistência Social, de Pacaembu / SP, em nome do autor, atestando a profissão de comércio e o trabalho em balcão, em 10.09.1964, com validade até 10.09.1965 e revalidações até 14.12.1966, 06.01.1968, 19.06.1969 e 21.08.1970, com inscrição da transferência de suas atividades, como balconista, da firma de Francisco Gerez Espósito, para a Coop. Agrícola de Cotia S/A, na ocupação de serviços diversos, em 07.06.1965 (fls. 13/14).

As testemunhas, ouvidas a fls. 41/42, alegam o labor do requerente, como balconista, no bar do seu genitor, de 1964 até o final de 1969, em período integral.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor efetivamente trabalhou, de 10.09.1964 a 07.06.1965, no bar de seu genitor, Sr. Francisco Gerez Espósito.

O termo inicial foi assim demarcado porque o único documento, em nome do autor, pertinente à sua atividade como balconista, foi expedido em 10.09.1964 (fls. 13/14).

O termo final da atividade foi delimitado dessa forma porque o certificado de fls. 13/14 deixa claro que o requerente transferiu suas atividades para a Coop. Agrícola de Cotia S/A, em 07.06.1965, na função de serviços diversos. Bem verdade que o cálculo elaborado pelo ente previdenciário (fls. 17/18) revela a cessação deste último vínculo, em 30.11.1965. Inexiste, contudo, provas de que o requerente tenha voltado a laborar no bar de seu genitor, mormente porque não foi efetuado registro de nova transferência, no mencionado certificado, apesar das sucessivas revalidações, até 1970.

Ressalte-se não ser possível reconhecer todo tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rurícola, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 17.04.1997, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder, para o homem, a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor urbano reconhecido, sem registro em CTPS, aos períodos de trabalho comum e especial incontroversos, de fls. 17/18, é certo que, até 30.03.1997, data de encerramento do último vínculo empregatício, constante do documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor contava com 31 anos, 03 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 17.04.1997.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para limitar o reconhecimento da atividade urbana ao período de 10.09.1964 a 07.06.1965; determinar a incidência do percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença. Dou parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar o termo inicial do benefício revisado na data da concessão do benefício (17.04.1997). O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17.04.1997 (data da concessão do benefício), considerada a atividade urbana de 10.09.1964 a 07.06.1965, perfazendo o total de 31 anos, 03 meses e 24 dias de trabalho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRCE ARCHIOLI BATISTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00070-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 23.04.2008 (fls. 47).

A r. sentença, de fls. 90/96 (proferida em 27.03.2009), em razão de decisão proferida por esta Relatora, fls. 34/37, que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter prova material suficiente e apta para comprovar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/12, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 09.08.1944;

- Certidão de casamento, de 29.04.1961, indicando a profissão do marido de lavrador;

- CTPS do cônjuge, de 19.11.1976, com registros, de 02.01.1973 a 08.08.1983, com cargo de serviços rurais.

A Autarquia juntou, a fls. 56/63, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte de comerciário, desde 14.08.2002. Além disso, consta que o marido realizou contribuições individuais como comerciário, de 07.1985 a 02.1986 e de 04.1986 a 05.1988, além de ter recebido aposentadoria por invalidez como comerciário, de 01.11.1991 a 14.08.2002, data de seu óbito.

As testemunhas, a fls. 87/88, conhecem a autora e afirmam que trabalhou na roça.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 meses.

Verifico que o início de prova material, carreado pela autora, é frágil, pois indica labor rural do cônjuge em agosto de 1983.

Enquanto que o extrato do sistema Dataprev, aponta que o marido contribuiu e se aposentou como comerciário, gerando a pensão por morte que a autora recebe desde 18.08.02.

Portanto, examinando os autos, verifico que o conjunto probatório não convence, já que a prova testemunhal também é frágil.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA SOARES BARBOSA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00127-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Consulta ao PLENUS, que ora determino a juntada, noticia o óbito da autora, em 24.09.2009, razão pela qual suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do CPC.

Intimem-se:

1) o advogado da autora para que se manifeste sobre a habilitação ou informe o endereço de eventuais herdeiros;

2) o INSS para que informe a existência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO VICENTE

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00104-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Sobre fls. 243-263, manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VITOR TIBERIO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00125-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-49 e 403-406).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total. Pede a concessão da tutela antecipada; ou que seja afastada a alta programada, determinando-se ao INSS a realização de perícia ao final do benefício, independentemente de provocação do segurado, ou a antecipação da perícia médica-judicial.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, havendo verossimilhança da presença dos requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que recebeu auxílio-doença, nos períodos de 03.11.04 a 20.03.07 e de 26.04.07 a 09.04.08 (fls. 108). Ingressou com a ação principal em 12.08.09 (fls. 46), não se havendo falar em perda da condição de segurado ante os diversos atestados médicos acostados aos autos, os quais demonstram a permanência da incapacidade desde a época de cessação do benefício recebido administrativamente.

De fato, no que tange ao requisito da invalidez, colacionou atestados e exames médicos emitidos entre 2004 e 2009 (fls. 152-165 e 167-195). Os atestados médicos mais recentes, datados de 21.08.08 e 15.06.09, dão conta de que o agravante sofre de hérnias discais C3-C4, C4-C5 e C5-C6 e abaulamento discal L4-L5 e L5-S1, estando incapacitado para o trabalho (fls. 166-165).

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada até a realização da perícia médica. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SODAILA BARBOSA GONCALVES

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00113-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.03.2008 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 25/26 (proferida em 05.02.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono natalino. Arcará a autarquia com os honorários de advogado, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, de acordo com o art. 20, §3º e 4º do CPC. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício do momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE, nº 24/97; do atual Provimento COGE Nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Foro-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001. Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.2003; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º do CTN. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). A

autarquia está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9289/96, do art. 24-A da MP 2180-35/01, e do art. 8º, §1º da Lei 8620/92.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, falta de prova material, não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/09, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 11.08.1949;

- Certidão de casamento, de 26.05.1966, indicando a profissão de lavrador do cônjuge.

A fls. 39/44 a Autarquia junta consulta ao Sistema Dataprev dando conta do indeferimento do pleito de aposentadoria por idade formulado na via administrativa, em 30/08/04, bem como da inexistência de dados em nome do cônjuge.

Em depoimento pessoal, a fls. 27, afirma que trabalha na lavoura desde os sete anos, sem nunca ter exercido outra atividade a não ser a rural. Trabalha com a família em sua propriedade. Não possui empregados.

As testemunhas, a fls. 28/29, conhecem a autora há mais de vinte anos e confirmam que sempre trabalhou no campo em regime de economia familiar em propriedade própria.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal discontinuidade possa

corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 138 (cento e trinta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (11.03.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.03.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033117-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA MARIA NOGUEIRA
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00127-0 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 22.08.08 (fls. 16).

Depoimento pessoal (fls. 46-47).

Prova testemunhal (fls. 48-51).

A sentença, prolatada em 29.04.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Dispensado o reexame necessário (fls. 54-59).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados com base na Súmula 111, do Colendo STJ (fls. 60-70).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da base de cálculo da verba honorária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 10.02.42, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor ocorrido em 1960., verifica-se a existência da certidão de casamento da parte autora, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 08); carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iturama, em nome do marido da autora, emitida em 1998 (fls. 09), e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra, também em nome do marido da autora, expedida em 1996 (fls. 09).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados,

diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E NEGÓ-LHE SEGUIMENTO**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a autora, *JOSEFINA MARIA NOGUEIRA*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 22.08.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.056806-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR PRANDINI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI e outro

No. ORIG. : 96.00.00009-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar diferença de pecúlio, no valor de R\$ 14.326,22, acrescidos de juros a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito que for apurado em liquidação. Sem custas por força de lei.

Em sua apelação, o INSS alega inexistir qualquer diferença a ser apurada em favor do autor.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pecúlio é um benefício de prestação única que se aperfeiçoa mês a mês com o recolhimento de cada contribuição, devendo prevalecer a regra ulterior que alterou as hipóteses de percepção. Nesse sentido, tendo o autor levantado o pecúlio em 20/08/92 (f. 07), merece transcrição os artigos 81, II e 82 da Lei 8.213/91 (redação original), que dispõem *in verbis*:

"Art. 81 Serão devidos pecúlios:

(...)

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar.

(...)

Art. 82 No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."

A simples leitura do art. 82 da Lei nº 8.213/91 torna clara a intenção do legislador em relação ao benefício do pecúlio que, em síntese, consiste em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho dos segurados que a ele têm direito.

O pecúlio era uma espécie de poupança de natureza *compulsória*, e o direito às respectivas restituições incorporava-se mensalmente ao patrimônio do aposentado. É mister salientar, outrossim, que somente a partir de 16 de abril de 1994 é que a contribuição a título de pecúlio deixou de ser obrigatória para o aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo RGPS que voltasse a exercer atividade abrangida pelo mesmo, conforme se pode inferir do disposto no art. 24, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, que dispõe:

"Art. 24. O aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. O segurado de que trata o caput deste artigo que vinha contribuindo até a data da vigência desta lei receberá, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da atividade que atualmente exerce."

Nesse sentido, antes do advento da Lei nº 8.870/94, o aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse a exercer atividade abrangida pelo RGPS era *obrigado* a contribuir mensalmente para a Previdência Social a título do referido benefício e que, após veio a ser extinto pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, cujo art. 7º revogou o art. 81 da Lei nº 8.213/91 e as demais disposições em contrário.

O que se discute no caso dos autos, não é o direito do autor ao benefício em tela, pois em 20/08/92, o INSS concedeu ao segurado a soma das importâncias recolhidas a título de pecúlio no novo período de trabalho (03/06/85 a 02/03/92 - f. 09).

Em verdade, o que pretende o autor com a presente demanda é a revisão dos cálculos do pecúlio que lhe foi concedido, com a consequente condenação da Autarquia ao pagamento de diferenças que supõe devidas.

O INSS em sua defesa limitou-se a fazer afirmações genéricas restritas a meras suposições que, quando desprovidas de comprovação, não merecem acolhida nem se prestam a elidir, inequivocamente, o alegado pelo autor. A simples afirmação de que os documentos trazidos aos autos pelo segurado não comprovam a existências de diferenças em favor do autor não é capaz de produzir certeza no mundo jurídico, significando, apenas, uma versão inconsistente da autarquia acerca do fato.

Ademais, não forneceu o INSS os cálculos que levaram ao pagamento do montante de Cr\$ 11.373.799,51 (f. 07), restando não comprovada a legalidade desse valor.

Assim sendo, uma vez demonstrado pelo autor o fato constitutivo de seu direito, cabia ao INSS provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, ônus que, no caso, não foi suportado pela Autarquia.

Desse modo, deverá o INSS recalcular o valor do pecúlio do autor, nos termos do artigo 82 da Lei 8.213/91, compensando-se o valor já pago administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.000015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DIAS

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 30.03.07 (fls. 32).

Depoimento pessoal (fls. 43).

Prova testemunhal (fls. 44-45).

A sentença, prolatada em 14.01.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 60-69).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 77-85).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida aos 10.09.44, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, com data do consórcio ilegível, expedida em 24.11.97, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 14), carteira de trabalho do autor (CTPS), com vínculos rurais, em períodos descontínuos, de 01.08.82 a 18.10.82, de 30.03.94 a 31.10.94, de 02.01.95 a 20.10.95, de 16.01.83, a 08.09.83 e de 01.03.90 a 27.11.91 (fls. 12-17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merece reparo o documento de fls.18.

A ficha denominada "Ações Integradas de Saúde - A.I.S" é apócrifa - não possui a assinatura do responsável pelo seu preenchimento - não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem e dos danos nela insiridos. De outra banda, conquanto a parte autora tenha exercido, "por menos de um ano", a atividade urbana de servente de pedreiro (fls. 43), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio *in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a JOSÉ ALVES DIAS, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 30.03.07 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo mensal. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.076366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 97.00.00044-6 4 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 58 do ADCT, mediante a sua equivalência pelo número de salários mínimos correspondentes ao benefício de auxílio-doença percebido anteriormente.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condena o INSS ao a proceder a revisão do benefício do autor, nos termos do artigo 58 da CF/88, a partir de abril de 1989, considerando a renda mensal inicial do auxílio-doença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que procedeu a conversão prevista no artigo 58 do ADCT corretamente, pois o benefício vigente na data da promulgação da Constituição era a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A r. sentença merece ser reformada.

Trata-se de pedido de revisão do benefício referente ao pagamento das diferenças apuradas em razão da aplicação da equivalência salarial a partir da renda mensal inicial do auxílio-doença concedido em 10/03/83 (f. 06).

Com efeito, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único, de maneira clara, asseguram a equivalência salarial ao número de salários mínimos do benefício de prestação continuada mantido quando da promulgação da Constituição Federal.

Assim, o reajuste realizado pelo INSS está em conformidade com a norma constitucional, pois aplicado sobre o benefício em manutenção, que no caso, é a aposentadoria por invalidez (01/06/86 - f. 06).

Ademais, não há que se entender que a aposentadoria por invalidez seja continuação do auxílio-doença, pois cada um dos benefícios possuem critérios de cálculo distintos, conseqüentemente acarretam rendas mensais diferentes.

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT. AUXÍLIO-DOENÇA.

CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O critério de reajuste pela equivalência salarial deve se fazer em relação ao número de salários que tinha o benefício na época da sua concessão e não ao auxílio-acidente percebido inicialmente.

2. Recurso conhecido.

(6 T, REsp n 235059/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 29/05/2000, pág. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58/ADCT.

I - O art. 58 do ADCT assegura a equivalência ao número de salários-mínimos do benefício de prestação continuada mantido quando

da promulgação da Constituição Federal, que, in casu, era a aposentadoria por invalidez.

II - A aposentadoria por invalidez não é continuidade do benefício do auxílio-doença, pois tratam-se de benefícios

disciplinados por regimes jurídicos que lhes conferem particularidades próprias.

Recurso provido." (5 T, REsp n 233515 / SC, DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 13/12/1999, pág. 176)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1 - A equivalência em números de salários-mínimos, preconizada pelo art. 58 do ADCT deve ser feita, tomando-se o valor do benefício que está em manutenção (aposentadoria por invalidez) e não pelo valor primitivo auxílio-doença.

2 - Recurso conhecido, apenas pela alínea "c", mas improvido."

(6 T, REsp n 67993/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 27/10/1997, pág. 54841)

No mesmo sentido, precedente deste Tribunal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA TRANSFORMADO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. EFEITOS INFRINGENTES AOS DECLARATÓRIOS
- Ação revisional de benefício (inicialmente auxílio-doença, obtido em 01-07-1985, e, a partir de 01-09-1988, aposentadoria por invalidez).

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é específico a respeito de se fazer impositivo tão-somente para benefícios que se encontravam em manutenção na data em que promulgada a Constituição de 1988, in casu, a aposentadoria por invalidez. Não, contudo, para aqueles cessados antes desse marco (auxílio-doença).
Precedentes jurisprudenciais.

- Excepcionalidade do caso a permitir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Pedido de revisão do benefício julgado improcedente.

- Sem condenação da parte promovente nos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça.

- Embargos de declaração providos.

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.034906-2, 8ª Turma, Relatora Vera Jucovsky, DJF3 12/08/2008)

Assim, não há como compatibilizar a utilização do critério de equivalência salarial ao benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, haja vista que a conversão em números de salários mínimos efetuada levou em conta o benefício que se achava em efetiva manutenção - aposentadoria por invalidez - por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Pelo exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090486-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE VIEIRA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00091-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de "ticket-refeição". Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, observando-se as disposições da Lei 1.060/50.

Em sua apelação, o autor sustenta que faz jus ao recebimento do "ticket-refeição", nos termos requerido na petição inicial, pugnano pela reforma da r. sentença.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão, ou não, na complementação de aposentadoria do valor referente ao auxílio-alimentação, na mesma proporção em que passou a ser pago aos funcionários na ativa.

Nesse sentido, acompanho o entendimento jurisprudencial de que o auxílio-alimentação é vantagem de natureza indenizatória/assistencial, concedida aos trabalhadores em atividade como compensação pelo acréscimo a seus gastos decorrente da alimentação, vinculada, portanto, à sua jornada de trabalho, razão pela qual não são extensíveis aos trabalhadores aposentados e pensionistas.

Assim têm se posicionado nossos Tribunais sobre o assunto:

TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2004.38.00.037019-3/MG - 2ª TURMA; Relator Francisco de Assis Betti, Julgado em 01/04/2009 - Publicado em e-DJF1 em 18.05.2009 p. 63

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE QUE NÃO COMPROVA (NEM REQUER) O DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX- FERROVIÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se ilegítima ad causam a parte que não comprova (nem mesmo requer) o direito à complementação dos proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo em vista que o pedido nos autos diz respeito à parcela dela acessória. Sentença mantida.

2. Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tíquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006 pp-00037 ement vol-02245-11 pp-02323; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 274; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.112 de 28/07/2008; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.40 de 10/06/2008.

3. Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

4. Apelação a que se nega provimento.

TRF - 2ª Região - AC 80719 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 95.02.10662-8/RJ - 6ª TURMA; Relator Des. Fed. Franca Neto, Julgado em 14.05.2002 - Publicado em DJU em 31.07.2002 p. 283

EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE.

1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei nº 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera a sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade.

2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade.

TRF - 3ª Região - AC 506717 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 1999.03.99.062550-8/SP - 7ª TURMA - Relator Des. Fed. Walter do Amaral - Julgado em 17.03.2008 - Publicado em DJU - de 10.04.2008 p. 366.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET-REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A natureza indenizatória do ticket-refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91.

II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos.

III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.

TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2003.71.12.006875-2/RS - 4ª TURMA; Relator Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior - Julgado em 20.06.2007 - Publicado em DE em 02.07.2007.

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RFFSA. TICKET-REFEIÇÃO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS.

Legitima-se no polo passivo da demanda a RFFSA, consubstanciando relação jurídico-obrigacional entre os réus para o pagamento das diferenças de aposentadoria objeto do litígio.

Tratando-se de aposentadorias e pensões reguladas na seara do Direito Administrativo, aplicável à hipótese o disposto na Lei nº 8.460/92, que deixa claro que o benefício do auxílio-alimentação destina-se aos servidores em efetivo exercício.

TRF - 5ª Região - AC 413257- APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2002.81.00.008603-8/CE - 4ª TURMA - Relatora Des. Fed. Margarida Cantarelli - Julgado em 29.05.2007 - Publicado em DJ em 21.06.2007, p. 1511

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. EX-FERROVIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. EXIGÊNCIA. DECRETO Nº 3.887/2001, ARTIGOS 1º, PARÁGRAFO 1º, 2º E 4º, INCISO I, E LEI Nº 8.852/94, ARTIGO 1º, INCISO III E PARÁGRAFO 1º.

I - O servidor que se encontra inativo não faz jus à percepção do auxílio-alimentação, na medida em que não atende à condição legal exigida de estar em efetivo exercício do cargo.

II - Apelação improvida.

Não diferentemente é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ - AgRg no Ag 1076490/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -

Processo:2008/0174362-4 - 5ª TURMA - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 19.03.2009 - Publicado em DJe 27.04.2009

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se

incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. *Agravo Regimental desprovido.*

No mesmo sentido o STJ também já se manifestou nos autos dos processos AgRg no REsp 639289/PR da Relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 18.10.2007 pela 5ª Turma e publicado no DJ em 12.11.2007 p. 274 e no REsp 198540/RS da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 22.06.1999 pela 4ª Turma e publicado em DJ em 16.09.2002 p. 188.

Portanto, sendo de natureza indenizatória o "ticket-refeição" ou auxílio-alimentação, seja na iniciativa privada ou no âmbito do serviço público, não há como reconhecer devida a sua incorporação aos proventos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.034597-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANNIBAL GODINHO DOMINGUES

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00142-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor a pagar as custas do processo e honorários advocatícios fixados em R\$ 120,00, observando-se a Lei 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão pretendida, nos termos da petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, como é o caso do benefício do autor, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, in verbis:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória - de eficácia limitada no tempo, portanto -, os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que regulamentou a Lei nº 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2º, do corpo permanente da Carta (atual § 4º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido na Lei nº 8.213, de 24.7.1991.

No tocante à Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sua primeira parte (que trata do índice integral no primeiro reajuste), incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o art. 58 do ADCT. Sua segunda parte, no entanto, teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - APLICAÇÃO.

- *Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).*

- *O IPC de Janeiro de 1989 é da ordem de 42,72% e não 70,28%. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(RESP nº 449.959/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 325).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que afastou o critério previsto na primeira parte da Súmula nº 260/TFR, tornando-a sem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, e adotou como forma de restauração do poder aquisitivo do benefício a equivalência ao número de salários-mínimos quando da concessão.

III - Se a quaestio versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do supracitado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 641.811/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004, p. 289).

Assim sendo, o apelado não tem direito à revisão. Quanto muito, poder-se-ia argumentar que teria direito a diferenças antigas, visto que a revisão mencionada no art. 58 do ADCT não teve efeitos pretéritos. No entanto, eventuais prestações vencidas antes da revisão já foram alcançadas pela prescrição quinquenal acima referida.

Quanto ao período posterior à Constituição de 1988, a demanda é improcedente. A Lei nº 8.213/91 dispunha em seu art. 41, II, na redação original, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi substituído pelo IRSM, a partir da referência janeiro de 1993, por força da Lei nº 8.700, de 27.8.1993, e, posteriormente, pelo INPC e pelo IGP-DI. Esse inciso II, porém, foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23.12.1992.

De outro lado, não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91, que não correspondem, como visto, ao número de salários mínimos. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - UFIR - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO RETIDO.

1 - Indevida a manutenção do valor do benefício previdenciário em número de salários mínimos no período posterior à edição da Lei n.º 8213/91.

2 - Alterações legislativas decorrentes do poder legiferante do Estado.

3 - Inexistência de previsão legal para que os benefícios sejam reajustados pela ufir, eis que esta somente é aplicável na conta de custas e liquidação.

4 - Prejudicado o prequestionamento, ante a ausência de ofensa a dispositivo constitucional e/ou legislação federal.

5 - Recurso e agravo retido aos quais se nega provimento."

(AC nº 1999.03.99.016114-0/SP, 1ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 14.3.2000, DJU de 01.8.2000, Seção 2, p. 214).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS LEGAIS DE REAJUSTE.

I- Legitimidade da sistemática de reajustes instituída pela Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Inteligência do artigo 58 do ADCT e artigos 7º, IV, 194, IV e 201, § 4º, da Constituição.

II- Recurso improvido."

(AC nº 1999.61.18.001569-0/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Peixoto Junior, j. 17.4.2001, DJU de 15.6.2001, p. 680).

Não merece prosperar, também, o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário com base na variação da ORTN/OTN, pois a concessão do mesmo é anterior à Lei 6.423/77 (f. 09), sendo esta sujeita ao princípio da

irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência. (REsp 138.263 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 249.550 SP, **Min. Gilson Dipp**).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos.*" (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."* (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. *Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.*

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.*" (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025397-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO ROLA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00018-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 24/05/2005 (fls. 19, v.).

A r. sentença de fls. 72/74 (proferida em 06/11/2006), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Determinou que sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária, desde a data de cada vencimento, e juros moratórios, desde a citação. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas a partir do ajuizamento da ação, excluindo-se as prestações vincendas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não se encontra totalmente incapacitado para o trabalho e que teria perdido a qualidade de segurado. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e aduz a ocorrência da prescrição quinquenal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 03/03/1950) (fls. 09);
- b) certidão de casamento, realizado em 18/12/1971, indicando a profissão de comerciante do requerente (fls. 10);
- c) Comunicação de Resultado de Exame Médico, de 31/05/2004, com a conclusão de existência de incapacidade para o trabalho por tempo determinado (sem data especificada) (fls. 11).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 67/69 - 31/08/2006). Relatou ao perito que em 1992 sofreu um acidente de caminhão, que atingiu a sua coluna lombar, o que, desde então, o impede de carregar peso. Aduz ter ficado vários meses internado em razão de alcoolismo e ter operado duas vezes cada ouvido. Afirma ter perdido audição do ouvido direito. Após realizar exame médico geral e especializado, atestou o perito que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, lombociatalgia crônica, diminuição acentuada da capacidade auditiva e deficiência mental leve ou moderada, encontrando-se incapaz para a atividade rural.

Às fls. 35/40, trouxe o INSS informações do Sistema DATAPREV. Extrai-se registros de vínculos empregatícios urbanos e rurais descontínuos entre 11/06/1973 e 28/06/2004 e que o autor foi beneficiário de auxílio-doença, concedido administrativamente, entre 25/03/2004 e 31/05/2004.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 31/05/2004 e ajuizou a demanda em 18/03/2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas para o trabalho rural, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

No presente caso, o perito judicial é assente em afirmar que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, lombociatalgia crônica, diminuição acentuada da capacidade auditiva e deficiência mental leve ou moderada, doenças estas que o impedem de continuar com suas habituais lides rurais.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 59 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18/03/2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- (...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Tendo em vista que o perito médico judicial não atesta a data do início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/08/2006 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099826-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE JESUS
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA

No. ORIG. : 97.00.00066-9 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pela parte autora em sua petição inicial de fls. 02/17.

A r. sentença de fls. 96/101 condenou o INSS a recalculer a renda mensal inicial do autor pela atualização dos últimos 36 salários de contribuição, desconsiderando-se o menor valor teto, sem qualquer redução. Houve condenação em custas e honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, pugna pela improcedência do pedido, tendo em vista que o cálculo da renda mensal inicial do autor foi efetuado em atendimento ao disposto na legislação previdenciária vigente na data da concessão do benefício. Sustenta que não são devidas diferenças decorrentes da revisão prevista no artigo 144, da Lei nº 8.213/91.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, resalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido 01/04/91, portanto, após a vigência da Constituição Federal de 1988, mas anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91.

Nos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição.

E este é o caso dos autos, pois se pode verificar que o autor teve seu benefício concedido antes do advento da Lei nº 8213/91, hipótese em que o INSS já revisou administrativamente os benefícios concedidos nesse período, correção essa com efeitos financeiros a partir de junho de 1992.

Não se confunde a eficácia do disposto no artigo 58 ADCT, que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991, com a incidência da Lei n.º 8213/91, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Constituição Federal, foi necessário aguardar o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação, segundo a qual o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do p. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do par. único do art. 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujo recálculo o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de setembro de 1989 a maio de 1992.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a modificação do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARNALDO AURELIANO DA COSTA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 03/04/1972 a 11/12/1975, 07/07/1976 a 14/03/1977, 02/03/1977 a 22/05/1980, 26/08/1980 a 16/09/1981, 02/06/1981 a 24/11/1982, 12/03/1983 a 07/10/1983, 04/11/1983 a 14/02/1985, 01/04/1985 a 09/01/1986, 17/03/1986 a 03/07/1986, 19/08/1986 a 17/09/1986, 20/09/1986 a 17/07/1992, 10/04/1993 a 17/06/1993, 20/10/1993 a 17/11/1993, 17/01/1994 a 31/01/1994, 03/05/1994 a 04/04/1995, 22/05/1995 a 08/06/1995, 09/10/1995 a 06/01/1996 e de 01/04/1996 a 12/06/1997 e sua conversão, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 19/05/2003 (fls. 49).

A sentença de fls. 277/285, proferida em 16/09/2005, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a conversão em comum, do trabalho prestado em condições especiais nos interstícios de 22/05/1995 a 08/06/1995, 09/10/1995 a 06/01/1996, 01/04/1996 a 12/06/1997, 07/07/1976 a 14/03/1977, 02/03/1977 a 22/05/1980, 26/08/1980 a 16/09/1981, 02/06/1981 a 24/11/1982, 12/03/1983 a 07/10/1983, 04/11/1983 a 14/02/1985, 01/04/1985 a 09/01/1986, 17/06/1986 a 03/07/1986, 19/08/1986 a 17/09/1986, 20/09/1986 a 17/07/1992, 10/04/1993 a 17/06/1993, 20/10/1993 a 17/11/1993, 17/01/1994 a 31/01/1994 e de 03/05/1994 a 04/04/1995. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo sido fixada a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 287/294 foram opostos embargos de declaração pelo requerente em que sustentou a ocorrência de erro material no *decisum*, eis que reconheceu a especialidade da atividade no período de 17/06/1986 a 03/07/1986, quando o correto é 17/03/1986 a 03/07/1986. Alega, ainda, que restou comprovado o labor em condições agressivas no interstício de 03/04/1972 a 11/12/1975.

O magistrado conheceu dos embargos e acolheu-os em parte, apenas para retificar o lapso em que enquadrou a especialidade do labor de 17/03/1986 a 03/07/1986.

Inconformadas, apelam as partes. O autor sustenta que restou comprovada a especialidade da atividade no período de 03/04/1972 a 31/05/1975, em que trabalhou na Fábrica de Aparelhos e Material Elétrico Ltda, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

A Autarquia Federal, por sua vez, arguiu a ausência de interesse de agir, tendo em vista que vários interstícios pleiteados e concedidos pela sentença, já haviam sido reconhecidos como especiais pela Administração, não perfazendo, contudo, o tempo necessário à concessão do benefício. No mérito, alega que os períodos laborados nas empresas Hospital e Maternidade São Cristóvão de 22/05/1995 a 08/06/1995 e Serviço Social da Indústria do Papel e Papelão do Estado de São Paulo de 17/06/1986 a 03/07/1986 não podem ser enquadrados como especiais. Sustenta que não consta no laudo técnico de fls. 134/136 a identificação - nome, CREA e CRM dos subscritores do laudo e que o formulário de fls. 112 informa que o segurado laborava em sistema de rodízio nos diversos setores da empresa.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, considerando-se que há períodos, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário, que não foram enquadrados como especial, sendo necessária a propositura da ação judicial.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescentado o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 03/04/1972 a 11/12/1975, 07/07/1976 a 14/03/1977, 02/03/1977 a 22/05/1980, 26/08/1980 a 16/09/1981, 02/06/1981 a 24/11/1982, 12/03/1983 a 07/10/1983, 04/11/1983 a 14/02/1985, 01/04/1985 a 09/01/1986, 17/03/1986 a 03/07/1986, 19/08/1986 a 17/09/1986, 20/09/1986 a 17/07/1992, 10/04/1993 a 17/06/1993, 20/10/1993 a 17/11/1993, 17/01/1994 a 31/01/1994, 03/05/1994 a 04/04/1995, 22/05/1995 a 08/06/1995, 09/10/1995 a 06/01/1996 e de 01/04/1996 a 12/06/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/04/1972 a 31/05/1975 - agentes agressivos: ruído de 84 db(A), óleo e graxa, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 88) e laudo técnico (fls. 92/93). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- 22/05/1995 a 08/06/1995 - auxiliar de enfermagem - Atividades executadas: Cuidado de higiene com os pacientes, limpeza e desinfecção de objetos utilizados pelos pacientes, curativos, atendimentos a pacientes portadores de várias moléstias, preparando e administrando medicamentos, nas mesmas condições e ambiente de modo habitual e permanente - agentes agressivos: agentes infecto-contagiosos, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 132) e laudo técnico (fls. 133/136). Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, respectivamente, nos itens 1.3.2 e 1.3.2 elencavam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial da ocupação do segurado.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cabe esclarecer que o ente previdenciário já enquadrrou como especiais os períodos de 07/07/1976 a 11/03/1977, 02/03/1977 a 22/05/1980, 26/08/1980 a 16/09/1981, 02/06/1981 a 24/11/1982, 12/03/1983 a 07/10/1983, 04/11/1983 a 14/02/1985, 01/04/1985 a 09/01/1986, 17/03/1986 a 03/07/1986, 19/08/1986 a 17/09/1986, 20/09/1986 a 17/07/1992, 10/04/1993 a 17/06/1993, 20/10/1993 a 17/11/1993, 17/01/1994 a 31/01/1994, 03/05/1994 a 04/04/1995, 09/10/1995 a 06/01/1996 e de 01/04/1996 a 12/06/1997, restando incontroversos (fls. 199/202).

Ressalte-se que, no cálculo realizado pelo ente previdenciário o período em que o autor trabalhou no Hospital Zona Sul foi computado de 07/07/1976 a 11/03/1977, no entanto, através do formulário DSS-8030 de fls. 95 o segurado prestou serviços naquele hospital de 07/07/1976 a 14/03/1977, o que foi confirmado pelas informações extraídas do sistema CNIS, sendo esse interstício que deve integrar a contagem do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida com os lapsos temporais incontroversos de fls. 199/202, tendo como certo que, até 12/06/1997, data em que delimita a contagem (fls. 04), o requerente totalizou 30 anos, 06 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29/10/1998 (fls. 83), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 05/05/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 45), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para julgar procedente o pedido condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço, laborado em condições especiais, nos interstícios de 03/04/1972 a 31/05/1975 e de 22/05/1995 a 08/06/1995 e somando-se aos períodos de trabalho incontroverso, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 06 meses e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 29/10/1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art.

454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086336-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : CASSIANO RODRIGUES

ADVOGADO : KARINA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.01961-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, sendo o pagamento condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor recorre a este Tribunal objetivando o pagamento de correção monetária referente ao pagamento das diferenças de aplicação do índice de 147,06%.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pleiteia o pagamento de correção monetária sobre as diferenças geradas pela aplicação do índice de 147,06% em seu benefício.

Ocorre que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072346-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : VALTER ROBERTO CIAMPA

ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00042-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/05. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. O autor, em suas razões de apelação de fls. 55/56, pugna pela reforma do sentença. Argumenta que a ação que tramitou perante a 4ª vara Cível de São Caetano do Sul/SP refere-se ao pagamento de correção monetária, enquanto o objeto destes autos diz respeito a diferenças de correção monetária.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é necessário verificar-se a presença de pressupostos (positivos e negativos) de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo que, lógica e cronologicamente, antecedem ao exame de mérito.

Conforme artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil: "Há litispendência quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, que não caiba recurso."

Já o inciso V do artigo 267 do mesmo CPC dispõe que "extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada", sendo que o § 3º desse artigo prevê que, por se tratar de questões de ordem pública, podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição.

No presente caso, o autor ajuizou ação visando o recebimento de diferenças a título de correção monetária pelo atraso no primeiro pagamento do benefício de aposentadoria. Referido processo tramitou na Justiça Estadual, na Comarca de São Caetano do Sul, sob o nº 1.019/96.

A questão relativa ao direito ao pagamento da correção monetária se subsume àquele processo, que não reconheceu tal direito, restando, desse modo, acobertado pela coisa julgada.

Caracterizada a *coisa julgada*, pressuposto processual negativo de constituição válida e regular do processo, segundo o qual não se pode levar à apreciação do Poder Judiciário questão já decidida definitivamente, não há, com efeito, lide porque o conflito de interesses já foi definitivamente equacionado.

A parte autora, com efeito, já exerceu o direito constitucional de ação no processo acima mencionado e a lide foi definitivamente julgada, não merecendo reparos, portanto, a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038778-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANTONIO TRIBIOLLI e outros. e outros

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00174-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pelos autores na petição inicial de fls. 02/17.

Em seu recurso, a parte autora alega em preliminar nulidade da sentença, por ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que em nenhum momento foi alegado a existência do indexador UFIR. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, objetivando o cumprimento do disposto nos artigos 194, IV, 201, e 202, da Constituição Federal.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelos autores, tendo em vista que a referência ao indexador UFIR foi levantada pelo INSS em sede de contestação, sendo referida, por isso, no relatório da r. sentença recorrida, não tendo sido substrato para as razões de decidir do ilustre magistrado de primeiro grau.

No mérito, não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto nos artigos 194, 201 e 202, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei 9.971/00, MP 2.187-13/01, Decreto 3.826/01 e Decreto 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso dos autores, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.063544-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : LUIZ PAMA D ALMEIDA JUNIOR

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.31519-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sem custas, diante da isenção concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega que faz jus á revisão da renda mensal inicial de seu benefício, em razão de direito adquirido ao coeficiente de 80% (Decreto nº 89.312/84, artigo 33), que por força do artigo 144 Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial foi recalculada e passou a corresponder a 70% do seu salário de benefício. Alternativamente, pede isenção dos honorários advocatícios, por gozar de isenção de custas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entende o apelante, que muito embora aplique-se a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não se poderia violar o direito adquirido ao percentual maior (80%) fixado pela legislação pretérita e vigente à época da concessão do

benefício (06/12/88), conforme artigo 33, I, "a" do Decreto 89.312/84. Outrossim, a redução do percentual, implica em redução indevida de vencimentos.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, exige uma análise da situação do segurado em face de cada uma destas normas.

Nesse sentido, leciona Wladimir Novaes Martinez então que: "Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A situação do autor enquadra-se na segunda hipótese. Assim, se os dispositivos constitucionais que inseriram a previsão de correção de todos os salários de contribuição fossem autoaplicáveis, a revisão determinada pelo artigo 144 da lei seria inconstitucional.

Sobre o tema da correção dos 36 salários de contribuição é de se ver que, muito embora o benefício tenha sido concedido em data posterior à promulgação da Constituição de 1988, o foi antes da vigência da Lei n.º 8.213/91.

No Supremo Tribunal Federal restou pacificado o entendimento de que a fórmula de cálculo fixada no então vigente caput do artigo 202 da Constituição requer normatização infraconstitucional para ser aplicada. Assim, o referido dispositivo constitucional somente ganhou aplicação com o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, então vigente.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE n.º 193.456-5:

"Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas"

Portanto, o então artigo 202 da Constituição não era uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionando-se à norma regulamentadora que, no caso, é a Lei n.º 8.213/91.

Assim, aplica-se ao benefício em tela o disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, devendo o cálculo da renda mensal inicial ser feito com base no INPC, corrigindo-se, assim, os 36 salários de contribuição. Nos termos do parágrafo único do artigo 144, esta revisão produzirá efeitos tão-somente a partir de 02 de junho de 1992, inexistindo diferenças pretéritas.

O coeficiente a incidir sobre o salário de benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Em sentido semelhante, é o entendimento deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO OBJETO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DE PERCENTUAL SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Entendeu o juízo que a previsão do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 - tal como apurado por contador judicial - confere a revisão pretendida, uma vez que o benefício foi concedido no interregno objeto do aludido dispositivo.

2. A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

3. O coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

4. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 92.03.022429-7, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJU 30/04/2007, p. 315)

Cito precedente do TRF da 4ª Região, no mesmo sentido:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas. (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ele é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000585-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE CASTRO JUNQUEIRA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 92.00.77426-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e pelo autor, com remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/09 e condenou a autarquia a recalculer o valor inicial do benefício da autora, consoante os índices de correção aplicáveis à época, incluindo os expurgos de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Os juros de mora fixados em 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformado, o INSS interpôs a presente apelação, argüindo em preliminar a nulidade da sentença, tendo em vista a incompetência absoluta do juízo de primeiro grau para processar e julgar a causa (fls. 209/211), pois a revisão pretendida refere-se a benefício estatutário. Sustenta ainda que a sentença é *extra petita*, uma vez que deferiu à parte pedido diverso do requerido. Alega ainda a ilegitimidade de parte do INSS para figurar no pólo passivo, tendo em vista que a autarquia somente era responsável pelo pagamento dos benefícios estatutários, os quais já foram transferidos para a União. No mérito, aduz que o benefício ora em discussão foi concedido e calculado de acordo com os critérios de cálculos previstos pela Lei nº 1.171/52 e posteriormente pela Lei nº 8.112/90. Pede ainda a redução dos juros de 1 para 0,5%.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifico que a sentença deferiu à parte autora a revisão de seu benefício mediante a correção dos últimos 36 salários de contribuição, enquanto o pedido formulado na inicial era a correção dos 12 últimos salários de contribuição pela variação integral das ORTN/OTN, de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real, nos termos do art. 201, da Constituição Federal e artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

Incorre em julgamento *extra petita* a sentença que deferiu pedido não requerido na inicial, e como tal está eivada de nulidade, por violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

Contudo, não é o caso de se restituir o feito à primeira instância, uma vez que este versa acerca de questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, motivo pelo qual, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por analogia, conheço do pedido.

É de se destacar que a discussão travada nos autos limita-se a pedido de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 086.132.016-6), concedido e mantido pelo INSS, tendo a ação sido proposta perante Vara Previdenciária Federal, competente para o julgamento do feito, razão pela qual afasto as alegações de nulidade da sentença por incompetência absoluta do juízo e de ilegitimidade de parte do INSS para integrar a lide.

Releva constar que o benefício da autora foi concedido com data de início em 06/02/90, portanto após a vigência da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

Nos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição.

E este é o caso dos autos, pois se pode verificar que a autora teve seu benefício concedido antes do advento da Lei nº 8213/91, hipótese em que o INSS já revisou administrativamente os benefícios concedidos nesse período, correção essa com efeitos financeiros a partir de junho de 1992.

Não se confunde a eficácia do disposto no artigo 58 ADCT, que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991, com a incidência da Lei n.º 8213/91, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da CF, necessário foi aguardar o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação, segundo a qual o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborrem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do p. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do par. único do art. 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujo recálculo o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de setembro de 1989 a maio de 1992.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto nos artigos 194 e 201, ambos da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei 9.971/00, MP 2.187-13/01, Decreto 3.826/01 e Decreto 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a modificação do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a sentença e, com base no artigo 515, § 3º do CPC, julgo improcedente o pedido formulado pela parte autora na petição inicial de fls. 02/09, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.118416-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA MELENCHON
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00034-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que deferiu pedido de aposentadoria por invalidez a rurícola.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a autora não demonstrou sua condição de segurada, além da ausência de incapacidade a embasar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção da sentença, requer que o benefício seja concedido a partir da data do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária fixada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral;
- b) ocorreu o preenchimento da carência;
- c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à prova da condição de segurado de trabalhadora rural, os depoimentos testemunhais colhidos (fls. 133/135) informam o efetivo exercício da atividade rural. No entanto, não há início de prova material a demonstrar as alegações trazidas, além das próprias declarações das testemunhas.

A respeito do tema, é pacífica a jurisprudência no sentido de que os documentos produzidos em nome do cônjuge varão aproveitam à sua mulher para fins de início de prova material da atividade rural, todavia, a autora não trouxe aos autos nenhum documento apto a comprovar sua atividade.

Ademais, em consulta ao sistema de banco de dados informatizado do INSS, infere-se que a autora está cadastrada junto ao CNIS na qualidade de costureira em geral, autônoma, sendo certo que já titulariza uma aposentadoria por invalidez (dados extraídos do TERA TERM), desde 08.03.2005, sem informar tal fato ao Juízo.

Portanto, em que pese tenha sido comprovada a incapacidade total e permanente da autora, não restou caracterizada a atividade rural, sem a qual não conta com a qualidade de segurada especial.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL*, para reformar a sentença proferida, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.028362-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO JOAO DAL FARRA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00001-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a condenação do INSS a recalculer o valor da renda mensal inicial do benefício, considerando-se o valor integral contribuído, em virtude de se haver vertido contribuições por muitos anos sobre o teto de 20 salários mínimos ou valores referência, bem como para que não seja a renda mensal inicial limitada ao teto, além da exclusão dos redutores inflacionários. Requer, ainda, que seja considerado, para janeiro de 1992, o índice de 119,8234% no reajuste do benefício, bem como a equivalência com o teto de vinte salários-mínimos, a aplicação do índice de 8,04% no reajuste de setembro de 1994 e de 20,05% (INPC) para maio de 1996. Postula, por fim, seja revista a conversão da moeda em URV, além de ser considerada a do 1º dia do mês e, por fim, o coeficiente de cálculo previsto na CLPS em vez daquele imposto pela Lei 8.213/91.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar que o INSS recalcule a renda mensal inicial, utilizando-se dos valores efetivamente vertidos, atualizados mês a mês, conforme índices oficiais estabelecidos, com a revisão de todos os reajustes posteriores, adotando-se o critério da integralidade e não da proporcionalidade, observando, quanto aos abonos, o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano, a partir de 1988.

O réu foi condenado, ainda, a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apresentou apelação sustentando, em resumo, que os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo não superam o limite legal, requerendo a extinção do feito sem análise do mérito. Neste, pugna pela reforma da r. sentença e a inversão do ônus da sucumbência.

O autor apresentou recurso adesivo, em que pugna pela majoração dos honorários advocatícios, para 15%.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 19.11.1991 (fl. 33), cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, tendo em vista a aplicação da revisão imposta pelo artigo 26, da Lei 8.870/94.

Quanto à alegação de que devem ser considerados os recolhimentos acima de dez unidades salariais, cumpre esclarecer que o artigo 23 do Decreto nº 89.312/84 foi revogado pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91, sendo que os limites estabelecidos pelo § 2º, do artigo 29, da referida lei foram considerados constitucionais.

Observa-se que o implemento dos requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço ocorreu sob a égide da Lei nº 8.213/91, de forma que não há espaço para aplicação da legislação pretérita para fins de cálculo da renda mensal inicial, sabendo-se que não há direito adquirido a regime jurídico previdenciário. A legislação aplicável é aquela vigente à época em que o segurado preencheu todos os requisitos para a inativação (**REsp nº 499019/AL, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 379**).

Acerca da hipótese versada nos autos, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já rechaçou tese semelhante à defendida pela parte autora, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.213/91.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Recurso não conhecido." (REsp nº 313243/RN, Relator Ministro Felix Fischer, j. 08/05/2001, DJ 04/06/2001, p. 243).

Da mesma forma:

"Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição." (REsp nº 210600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, j. 21/03/2000, DJ 24/04/2000, p. 78).

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ; REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234). No mesmo sentido: **"O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988."** (REsp nº 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 09/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 88).

Nesta esteira, é inaplicável o índice de 147,06% para o reajuste do benefício da parte autora, sendo da mesma forma inaplicável o índice de 127,19%, uma vez que ambos não refletem a efetiva variação do INPC entre a data do início do benefício e a data do primeiro reajuste. Por serem elucidativos, invoca-se, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1 - Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88).

2 - Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3 - Agravo regimental improvido." (AGA nº 367353/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 26/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 268);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIOS. ART. 41, II. INPC.

1. Após o advento da Lei 8.213/91, todos os benefícios previdenciários então concedidos devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e índices posteriores, adequados por que espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Inaplicável o reajuste de 147,06%, ou qualquer outro índice atrelado à variação do salário mínimo.

2. Recurso não provido." (REsp nº 408738/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 02/04/2002, DJ 29/04/2002, p. 319).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078224-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALDEMAR ROCHA

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício pela equivalência com o salário mínimo vigente no mês da data da concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que argüi preliminar de nulidade da sentença, alegando que ela não reúne as condições intrínsecas e formais exigidas pelo art. 458 do CPC, bem como alega ser "citra petita", por não ter analisado pedido alternativo. No mérito, requer a reforma da sentença com a conseqüente procedência do pedido, insistindo na tese deduzida na petição inicial, e respaldando-se nos princípios da irredutibilidade e preservação do valor real dos benefícios.

Ofertada contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, inclusive a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em relação à preliminar argüida, razão não assiste à parte autora, uma vez que o juízo "a quo" proferiu a sentença observando os critérios de clareza e precisão, sem deixar de descrever o objeto da decisão e da controvérsia. De modo que não se falar em nulidade da sentença. Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, é preciso salientar que a parte teve seu benefício previdenciário concedido a partir de 21.09.1993, portanto, já na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);
"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Com relação ao pedido de equivalência com o salário mínimo vigente no mês da concessão do benefício, o que na realidade está pretendendo o autor é a equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, que somente é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 05.10.1988.

Com efeito, a regra ora em apreço teve o seu período de eficácia expressamente delimitado, *in verbis*:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Assim, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

De fato, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, mantendo a sentença combatida em sua integralidade, na forma da fundamentação.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FARIA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 05.00.00028-9 1 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 18/04/2005 (fls. 79).

A r. sentença de fls. 140/144 (proferida em 14/09/2006), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, correspondente a 91% do salário de benefício, conforme os arts. 59 a 61 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação administrativa, com correção monetária no vencimento de cada parcela e acrescidos de juros de mora após a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da prolação, observando-se a Súmula nº 111 do STJ, e honorários periciais em um salário mínimo. Isentou a Autarquia de custas e despesas processuais.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora, conforme o laudo pericial de fls. 128/136, não se encontra incapacitada total ou parcialmente para o trabalho. Requer a alteração do termo inicial para data do laudo pericial.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) CTPS da autora, com registro de vínculos empregatícios urbanos e rurais descontínuos entre 01/01/1984 e 01/07/1999 (data de nascimento: 08/05/1953 - 56 anos) (fls. 10/12);

b) atestados médicos emitidos em 17/01/2005 e 24/01/2005, com rasuras e caligrafias díspares (fls. 13/14);

c) cópias de processo judicial, ajuizado anteriormente, com pedido para concessão de auxílio-doença, julgado procedente e mantido por esta E. Corte, em 15.06.2004 e que a autora alega ter sido cessado administrativamente. Constam atestados médicos emitidos entre 24/02/2001 e 12/11/2004, informando que a autora era portadora de enfermidades como: espondilose não especificada (CID 10: M47.9), lumbago com ciática (M54.4), escoliose não especificada (M41.9), hipertensão essencial (primária) (I10), dor lombar baixa (M54.5), episódio depressivo não especificado (F32.9), dor articular (M25.5), artrose não especificada (M19.9), dor em membro (M79.6), episódio depressivo leve (F32.0), artrose primária de outras articulações (M19.0), e gonartrose primária bilateral (M17.0), encontrando-se incapacitada para o trabalho. O perito médico judicial designado à época atestou a incapacidade temporária da requerente para atividades laborativas (fls. 16/72);

d) Comunicação de Resultado de Exame Médico, de 03/02/2005, com a conclusão de existência de incapacidade para o trabalho até 08/02/2005 (fls. 73).

Em consulta ao Sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, extrai-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença entre 01/02/2001 e 08/02/2005.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas judiciais (fls. 112/114 - 07/01/2006 e 129/136 - 13/07/2006).

O primeiro perito afirmou que a autora sofria de hipertensão arterial severa, espondiloartrose cervical e lombar e artrose discreta nos joelhos, mas que não se encontrava incapacitada para o trabalho, podendo realizar atividades de natureza leve.

Alegando que o perito designado se tratava de médico da Autarquia, a autora impugnou o laudo pericial.

À vista dessa notícia, foi determinada nova perícia pelo MM Juiz *a quo*.

A segunda perita judicial atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial severa, espondiloartrose cervical e lombar e artrose discreta nos joelhos. Testifica que ela não pode exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, encontrando-se incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 01/02/2001 a 08/02/2005 e a demanda foi ajuizada em 16/03/2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à realização de um novo laudo, a razão estava com a autora, tendo em vista que o primeiro perito judicial cuidava-se de perito do INSS, o que afasta a imparcialidade necessária para a realização da perícia médica.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o segundo perito médico ter atestado apenas a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Confrontando os documentos trazidos pela requerente com as perícias médicas judiciais realizadas, pode-se aferir que as enfermidades que a acometiam ainda perduram, impedindo-a de continuar com as atividades laborais para as quais está habilitada.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 56 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se reconhecer a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (16/03/2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (08/02/2005), eis que, pela prova produzida, depreende-se que ainda se encontrava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Observe-se que, carece de legalidade a fixação dos honorários periciais em um salário-mínimo, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, de ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença. De ofício, fixo o valor dos honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08/02/2005 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.002808-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON SANTOS

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO

No. ORIG. : 97.00.00025-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente ação revisional, apenas para incluir a diferença apurada no cálculo da renda mensal inicial, afastando o pedido de aplicação integral do INPC, IRSM e IPCR.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo que não existe diferença no cálculo da RMI a ser paga ao autor.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O autor teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 24/09/1992, ou seja, já na vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91,

na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ; REsp 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205); *"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável."* (STJ; REsp 177209/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região; AC 380534/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Disponha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36). Portanto, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária somente poderia se dar, também, até o mês imediatamente anterior ao requerimento, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido." (REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes." (REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403).

No caso em tela, foram observados os critérios acima mencionados para cálculo da RMI, todavia, verificou-se uma diferença entre o cálculo apresentado pelo autor e aquele que foi realizado pelo INSS e que deu origem ao valor do benefício.

Tal diferença está contida na aplicação dos índices de correção dos salários de contribuição, verificando-se claramente que a autarquia utilizou índices aproximados, com quatro casas decimais, enquanto que o autor utilizou índices com seis casas decimais, o que ocasionou uma diferença de R\$ 0,49 centavos de diferença no valor da RMI, de acordo com os cálculos apresentados pelo autor.

Portanto, faz jus o autor ao recebimento da diferença, acrescida de juros e correção monetária. Todavia, o valor da diferença é de R\$ 0,49 centavos e não de R\$ 0,68 conforme está na sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, com base no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, na forma da fundamentação.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALTINO MARQUES

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00055-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos fundamentos dos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, ante a falta de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela o autor, requerendo a reforma da sentença, com o regular prosseguimento do feito, com a prática dos demais atos processuais até seu término, alegando que não está obrigado a formular prévio pedido administrativo em virtude do livre acesso ao Poder Judiciário, conforme entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consolidado na Súmula nº 9.

Recebido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Como se tem notado, tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É bem verdade que o entendimento jurisprudencial corrente nesta Corte sempre foi no sentido de prescindir, inclusive, o prévio requerimento administrativo, permitindo o livre acesso ao Poder Judiciário por parte do segurado. Todavia, temos vários julgados recentes, no sentido de que se deve comprovar o requerimento do benefício no INSS, uma vez que cabe a esta autarquia a apreciação do pedido. Na hipótese de indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que, segundo este entendimento, nasce para o segurado o interesse de agir.

Por um lado, há que se considerar a necessária mudança quanto a este hábito de transferir ao Poder Judiciário o que é função típica do INSS.

Porém, não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento, restando prejudicada a apelação do autor.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030895-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IRACEMA DOMINGUES MAGRI
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00004-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente pedido de exclusão de companheira do *de cujus* como beneficiária da pensão por morte, para que seja reconhecida como a única beneficiária, posto que recebia pensão alimentícia do ex-cônjuge falecido.

Em suas razões de apelo, a autora alega que a outra beneficiária, com quem partilha o benefício, não pode ser reconhecida como companheira do *de cujus*, uma vez que residiu em sua companhia por apenas dois anos, enquanto que a legislação vigente à época determinava o decurso de prazo de cinco anos para o reconhecimento da relação concubinária. Portanto, requer a reforma da sentença, para que seja declarada como única beneficiária do segurado falecido, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento das diferenças que entende devidas, desde a época em que deveriam ter sido pagas até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

Com as contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A questão controversa no presente processo é a qualidade de dependente da companheira em relação ao segurado falecido.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a segurada, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para a companheira: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, por meio de prova testemunhal, como no presente caso, tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida de forma absoluta, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

E nem se diga que a prova exclusivamente testemunhal não se mostra apta a comprovar a existência da união estável. Realmente, a comprovação da união estável, inclusive para efeitos de concessão da pensão por morte previdenciária, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitida. A alegação de que não consta dos autos início razoável de prova material não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado. Tal assertiva encontra eco no julgado proferido nos autos do Recurso Especial nº 778384/GO, 5ª Turma, publicado no DJ de 18/09/2006, p. 357, cuja relatoria pertenceu ao Ministro Arnaldo Esteves Lima:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei nº 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal "a quo" proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso Especial a que se nega provimento."

Destaco, também, a decisão monocrática proferida no Recurso Especial nº 775000/GO, publicada no DJ de 11/04/2006, cuja relatoria pertenceu a Ministra Laurita Vaz:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (...) com efeito a comprovação de união estável pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitida, não havendo no ordenamento jurídico, norma que preveja a necessidade de apresentação de prova material. Confirmam-se, nesse diapasão, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça: 'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO. COMPANHEIRA. O Tribunal "a quo" examinou e decidiu, de forma fundamentada e suficiente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional. Os embargos de declaração não constituem meio adequado a provocar o reexame de matéria já apreciada. O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. Recurso improvido' (Resp. 603.533/MG, 5ª Turma, Rel. ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/11/2005.) 'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova "capaz de constituir elemento de convicção será suficiente à certificação da vida em comum. Recurso Especial não conhecido.' (Resp. nº 326717/GO, 6ª Turma, Rel. Ministro Vicente Leal, DJ de 18/11/2002).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 783697/GO - Relator Ministro Nilson Naves/6ª Turma (Data do julgamento 20/06/2006/Data da Publicação DJ 09.10.2006); Recurso Especial nº 779658/MG - Relatora Ministra Laurita Vaz (Data do julgamento 20/03/2006/Data da Publicação DJ 11.04.2006); Recurso Especial nº 111635/PR - Relator Ministro Vicente Leal/6ª Turma (Data do julgamento 21/05/1998/Data da Publicação DJ 29.06.1998).

Portanto, não assiste razão à autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELA VICENTE FLORIANO

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00129-3 1 V_r OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.01.2008 (fls. 38v).

A r. sentença, de fls. 78/79, proferida em 18.11.2008, julgou procedente a ação e concedeu à autora o benefício da aposentadoria por idade, retroativa à data da citação. O valor do benefício corresponde a 01 salário mínimo mensal. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária, devido à partir da data da propositura da demanda, e juros legais de 1% ao mês, contados à partir da data da citação válida da autarquia. Por força do princípio da sucumbência, condenou a requerida a efetuar o pagamento dos honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor atualizada da condenação, que alcança as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim o fazendo com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, por não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, falta de recolhimento de contribuições previdenciárias. Aduz a respeito da impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/34, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 26.12.1947);
- Certidão da casamento dos genitores, em 17.09.1938, qualificando o pai como lavrador;
- Título eleitoral, do genitor, 30.11.65, qualificado como lavrador;
- Escritura de compra e venda, lavrada em 25.06.1970, indicando ser a autora, uma das adquirentes, de área de 11,79 hectares;
- Registro de imóvel rural com área de 7,16 hectares, vendido pelo autor e seu marido (Antonio Floriano) em 02.03.05;
- Notas fiscais de produtor em nome de Vicente José Vicente e Outros, descontinuamente entre 07.08.1987 e 15.08.2003;

O INSS (fls. 69/77) traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, indicando que o marido recolheu contribuição, de 06.2004 a 07.2008, como contribuinte individual e inscreveu-se como condutor de veículos em 01.11.81. Aponta também os seguintes vínculos empregatícios do cônjuge de 16.07.1964 a 01.12.2002, como estatutário - Polícia Militar do Estado de São Paulo e de 19.07.76 a 30.09.80 e 15.10.80 a 30.10.81 para Royal Palm Plaza Participações e Empreendimentos Ltda.

Os depoimentos das testemunhas, ouvidas a fls. 81/82, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observe que a requerente trouxe apenas documentos do genitor, qualificado como lavrador e Registros de Imóveis Rurais apontando que possui área rural, no entanto, não trouxe nenhuma prova dando indícios que desenvolvia lides campesinas nas propriedades que possui em condomínio.

Verifico que seu cônjuge é trabalhador urbano, estatutário.

Diante deste o conjunto probatório, não vislumbro elementos indicativos do labor campesino da requerente.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.007064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEHEMIAS KLEIN

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 99.00.00025-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, nos períodos de 04.1960 a 12.1976 e de 07.1979 a 04.1983, bem como da especialidade do labor urbano, de 02.05.1983 a 10.11.1989, 14.05.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 12.12.1992, 22.04.1993 a 27.11.1993 e de 18.04.1994 a 17.12.1994, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 25.06.1999 (fls. 35).

A r. sentença de fls. 112/115, proferida em 31.07.2000, julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade campesina e o labor especial, nos períodos pleiteados, para condenar o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a propositura da ação, no valor mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, estes a partir da citação, além do abono anual. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Isentou de custas, salvo as em reembolso, e condenou, por fim, ao pagamento das despesas de condução de Oficiais de Justiça margeadas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal argúi, preliminarmente, incompetência absoluta, carência da ação, falta de prévio requerimento administrativo e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a não comprovação da especialidade do labor, nos interstícios

invocados, e a não demonstração do real exercício de atividade, nos períodos anotados em CTPS. Pede isenção ou redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

O autor pede alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A tutela antecipada foi concedida, em 07.05.2004 (fls. 166/168).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito as preliminares.

Não há que se falar em incompetência do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto o termo "segurado", inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo, não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

De igual modo, estão presentes as condições da ação, sendo certo que eventual comprovação da qualidade de segurado, para fins de concessão do benefício, diz respeito ao mérito da demanda.

Por outro lado, não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além do que, os documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/31:

- certidão de casamento, atestando a profissão de lavrador do requerente, em 27.04.1968 (fls. 11);
- certidão do Registro de Imóveis de São Jerônimo da Serra / PR, indicando propriedade rural de 5,6 alqueires, denominada Terra Nova, em nome de Fredolino Klein, genitor do requerente, em 25.11.1964 (fls. 12);
- certidão de nascimento da filha, em 25.06.1983, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 13); e
- certificado de isenção do serviço militar, expedido em 19.03.1965, em nome do autor, dispensado em 15.11.1964 (fls. 14).

O requerente colaciona, ainda, certidão do Instituto de Identificação da Secretaria de Estado da Segurança Pública do Estado do Paraná, apontando a sua profissão de lavrador, em 09.12.1974 (fls. 38).

Em depoimento (fls. 70/71), o requerente afirma seu labor rural, de 04.1960 a 1976 e de 1979 a 1983, em regime de economia familiar, em propriedade denominada Terra Nova.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 73/78. A primeira afirma conhecer o autor há quarenta anos e alega sua atividade campesina, desde então, em regime de economia familiar, no sítio Terra Nova. Esclarece que o labor foi prestado por seis anos, foi interrompido e, depois, exercido por mais quatro anos. O segundo depoente aduz conhecer o autor há mais de trinta anos, quando já laborava no sítio da família, denominado Terra Nova. Acrescenta que a atividade foi exercida por cerca de dez anos, de forma descontínua. A última testemunha afirma o labor rurícola do autor, por, aproximadamente, dez anos, em regime de economia familiar, no sítio Terra Nova. Esclarece que o requerente laborou no campo por seis anos, interrompeu a atividade campesina e voltou a exercê-la por mais quatro anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1964 a 31.12.1968, 01.01.1974 a 31.12.1974 e de 01.01.1983 a 30.04.1983, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de isenção do serviço militar, expedido em 19.03.1965, em nome do autor, dispensado em 15.11.1964 (fls. 14). O termo final foi assim demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1964, 1974 e 1983, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Esclareça-se que o documento pertinente ao imóvel rural de Fredolino Klein (fls. 12), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar a atividade campesina do autor.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 02.05.1983 a 10.11.1989, 14.05.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 12.12.1992, 22.04.1993 a 27.11.1993 e de 18.04.1994 a 17.12.1994, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02.05.1983 a 10.11.1989, 14.05.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 12.12.1992, 22.04.1993 a 27.11.1993 e de 18.04.1994 a 17.12.1994 - motorista de caminhão - CTPS (fls. 17/23) e formulários DSS 8030 (fls. 26/30). As atividades do autor são consideradas penosas, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, nos interstícios mencionados, com a respectiva conversão.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

Por outro lado, quanto à validade dos vínculos empregatícios, estampados na carteira de trabalho, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitirem prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. No sistema processual brasileiro, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova. Segundo o princípio do dispositivo, a iniciativa da propositura da ação, assim como a de produção das provas, cabe às partes, restando ao juiz apenas complementá-la, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos, e não segundo a sua convicção íntima.

In casu, verifica-se que a Autarquia não logrou demonstrar quaisquer vícios que maculem as anotações na CTPS do autor, que devem, portanto, integrar o cômputo do tempo de serviço, para fins de aposentadoria.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino reconhecido, a atividade especial, com a respectiva conversão, e os períodos com registro em CTPS (fls. 15/25), é certo que, até 23.04.1999, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou, apenas, 22 anos, 05 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso do autor. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1968, 01.01.1974 a 31.12.1974 e de 01.01.1983 a 30.04.1983, para fins previdenciários, mantido o reconhecimento da especialidade do labor urbano, nos períodos de 02.05.1983 a 10.11.1989, 14.05.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 12.12.1992, 22.04.1993 a 27.11.1993 e de 18.04.1994 a 17.12.1994; e reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela anteriormente concedida. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065363-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DORIVAL LUCIANETTI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00043-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Julgada a apelação procedente, interpôs o Instituto apelado Recurso Extraordinário, que parcialmente provido determinou a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para nova decisão.

É o relatório.

Decido.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantido-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada procedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A fim de se verificar a condição de deficiente da autora foi produzido laudo médico pericial, juntado às fls. 34/35, que concluiu existir incapacidade parcial e definitiva.

Para a verificação da condição sócio-econômica foi juntado apenas comprovante de saque de benefício, em nome da mãe da autora.

Contudo, não foi realizado estudo social, a fim de apurar a condição sócio-econômica do autor.

A não realização de estudo social, prejudicou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Dessa forma, nítido, e indevido, é o prejuízo imposto à autarquia pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de hipossuficiência.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pela autarquia, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal), em razão do que anulo a sentença, de ofício, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, Resp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

Para tanto, faz-se mister a produção de análise sócio-econômica, pelo que determino a remessa dos autos à Vara de origem.

Cumpra-se.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004015-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ALICE DE SOUZA TAMANINI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00033-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a condenação do INSS a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício, considerando-se o valor integral contribuído, em virtude de se haver vertido contribuições por muitos anos sobre o teto de 20 salários mínimos ou valores referência, bem como para que não seja a renda mensal inicial limitada ao teto, além da exclusão dos redutores inflacionários. Requer, ainda, que seja considerado, para setembro de 1993, o índice de 70,7363% no reajuste do benefício, bem como a equivalência com o teto de vinte salários-mínimos, a aplicação do índice IRSM no reajuste do benefício nos períodos de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, de 8,04% no reajuste de setembro de 1994 e de 20,05% (INPC) para maio de 1996. Postula, por fim, seja revista a conversão da moeda em URV, além de ser considerada a do 1º dia do mês e, por fim, o coeficiente de cálculo previsto na CLPS em vez daquele imposto pela Lei 8.213/91.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignada, a autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que a sentença é nula, por ser *citra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que a sentença apreciou apenas a questão concernente ao reajuste do benefício, deixando de apreciar a discussão quanto ao recálculo da renda mensal inicial.

Assim, a sentença que deixa de apreciar todos os pedidos formulados na petição inicial é *citra petita*, e como tal está eivada de nulidade, por violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença, devendo ser os autos devolvidos à primeira instância para que novo provimento jurisdicional seja entregue, enfrentando-se todas as questões e pleitos formulados.

Sobre a nulidade do julgado em tal hipótese, confira-se a seguinte ementa de julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (REsp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).

- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 180442/SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, j. 21/09/2000, DJ 13/11/2000, p. 145).

No mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "CITRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1.É nula a sentença que aprecia parte de todo o pedido.

2.Reconhecimento, de ofício, do julgamento "citra petita", com a conseqüente anulação da r. sentença." (AC nº 332459/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 17/05/99, DJU 19/12/2003, p. 347).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da sua natureza "*citra petita*", **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA**, na forma da fundamentação, e determinar a devolução dos autos ao Juízo *a quo*, que proferirá nova sentença.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO GONCALVES NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 14.07.08 (fls. 26v).
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 67-70).
- Laudo médico pericial (fls. 78-81).
- Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 93).
- A sentença, prolatada em 30.06.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (25.05.07); correção monetária, desde os respectivos vencimentos; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Isentou de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 99-103).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Aduziu, preliminarmente, a necessidade de suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou fixação do termo inicial do benefício na data da citação; estabelecimento da base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da sentença; juros de mora a partir da citação (fls. 107-116).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela, vez que, no presente caso, não houve tal deferimento.
- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes à incidência dos honorários advocatícios sobre parcelas vincendas e dos juros de mora, a partir da citação, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 78-81), que a parte autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, seqüela de tuberculose pulmonar e asma, que a incapacita de maneira total e permanente para as atividades que exijam esforços físicos.

- A incapacidade detectada aliada à idade avançada, ao baixo grau de instrução, à falta de qualificação profissional e à condição social, autorizam classificá-la como total e permanente, dadas as restrições do mercado de trabalho.

- O estudo social, elaborado em 12.08.06, revela que seu núcleo familiar é formado por 07 (sete) pessoas: Francisco (parte autora); Justiniana (esposa), do lar; e seus cinco filhos, Danilo, Janaína, Eloisa, Luci Helena e Everton Gabriel, menores (fls. 67-70).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão. Ressalte-se, que o requerimento administrativo de fls. 07, tem como objeto do pedido o benefício de auxílio-doença.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

-Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

-Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

-Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **rejeito a preliminar e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício. Correção monetária e dos juros de mora, na forma explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Francisco Gonçalves Nascimento, para determinar a implantação do benefício de amparo social, com DIB em 14.07.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA DE FREITAS PEDRO

ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 13.02.06 (fls. 28).
- Laudo médico pericial (fls. 86-88).
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 91-93).
- Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 210,00 (duzentos e dez reais) (fls. 98).
- Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 123-125).
- A sentença, prolatada em 28.11.07, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir da citação; correção monetária; juros de mora; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas "ex lege". Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 128-133).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o reexame da matéria e a revogação da tutela antecipada. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 146-155).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória (fls. 168).
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 182-191).
- Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 211-213).

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por idade.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 20.07.09 (fls. 182-191), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Aurora (parte autora) e Dirceu (amigo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo. De acordo com a assistente social: o filho mais novo da parte autora paga o convênio funerário e a filha de Dirceu arruma a casa e faz comida.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 232,50 (duzentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **rejeito a preliminar de necessidade de reexame obrigatório, acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EVARISTO GOMES

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

No. ORIG. : 08.00.00028-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2008 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 54/56 (proferida em 05.06.2009), julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, condenando o requerido a conceder ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, incluindo gratificação natalina, considerando, pois, a ausência de comprovação de requerimento administrativo, sem prejuízo do acréscimo relativo aos juros à razão de 1% ao mês, a contar da citação, bem como da incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do c. STJ e da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, verbas essas a que reconheceu caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com o teor da Súmula 85 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor desta condenação envolvendo tão apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o que vem entendendo o STJ por meio do verbete 111.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária, dos juros e das custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

- Certidão de casamento, lavrada em 01.10.1966, qualificando o autor como lavrador, com averbação do divórcio em 08.03.90;

- RG (nascimento: 20.06.1945);

- CTPS sem nenhum registro;

- Carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis-SP, datada de 16.01.2001.

O INSS traz aos autos (fls. 22/27) consulta ao sistema DATAPREV, indicando a existência de vínculos rurais e que recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, no ramo de atividade rural, de 26.08.99 a 07.11.99.

As testemunhas, fls. 51/52, afirmam conhecer o autor, há mais de 18 anos e confirmam o seu labor rural, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive trabalhado com os depoentes, até os dias de hoje.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27.06.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente as em reembolso.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para isentá-la do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.06.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIOLIVINO GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, com base nos últimos salários de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Foi dada vista dos autos ao INSS em 27.05.2009 (fls. 96).

A r. sentença, de fls. 121/124 (proferida em 26.06.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material corroborada pela testemunhal.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há início de prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Reitera os termos da inicial.

Em contrarrazões a Autarquia aduz a respeito da intempestividade do recurso do autor.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente analiso a tempestividade do recurso.

Considerando a certidão de fls. 125, verifico que a sentença foi disponibilizada no diário eletrônico em 03/07/09, restando claro que será considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada. Desta forma, verifico que o primeiro dia útil foi 06/07/09, iniciando-se o prazo, portanto, a partir de 07/07/09 e findo em 21/07/09, data do protocolo da apelação.

Logo, não há que se falar em intempestividade do apelo.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/88, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 17.09.1935);
- Certidão de casamento, em 01.10.1960, qualificando o autor como lavrador;
- CTPS, expedida em 15/09/75, como os seguintes registros:
 - de 11.05.76 a 17.05.76, em frigorífico, como serviços gerais;
 - 01.07.87 a 30.06.89, em estabelecimento agropecuário;
 - 01.03.90 a 27.03.92, em estabelecimento agropecuário;
 - 01.10.93 a 30.11.93, em estabelecimento agropecuário;
 - 17.06.96 a 03.09.96, como colhedor de café;
 - de 11.05.98 a 20.08.98, como colhedor de café;
- GPS dos seguintes períodos:
 - 03/1995 a 05/1996;
 - 10/1996 a 04/1998;
 - 09/1998 a 04/2001;
 - 06/2001 a 05/2002;
 - 07/2002 a 10/2002;
 - 12/2002 a 02/2004;
- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado na via administrativa em 12/05/08, em razão da ausência de cumprimento da carência.

A Autarquia traz (fls. 110/114) consulta do Sistema Dataprev indicando:

- contribuições corroborando a maior parte das anotações em CPTS;
- indeferimento da aposentadoria por idade, formulada na via administrativa, em 12/05/08, diante da ausência da idade mínima;
- recebimento de pensão por morte no ramo de atividade rural, como segurado especial, com DIB em 28/04/08;
- que auferiu amparo social ao idoso de 05/05/04 a 27/04/08.

As testemunhas, fls. 117/119, conhecem o autor e confirmam suas lides campesinas.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos, respectivamente, homem e mulher e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Compulsando os autos, verifico que os registros superam a carência legal exigida (78 meses), tendo em vista que completou 60 anos, em 1995, nos termos da tabela do artigo 142.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Esclareça-se que, o valor da aposentadoria por idade rural, deverá ser calculado de acordo com o art. 50 e o artigo 29, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é o entendimento desta E. Corte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. (...)

4. (...)

(TRF TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 516306 Processo: 199961160017308/SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA - Data da decisão: 09/08/2005 - Documento: TRF300096173 - DJU DATA:14/09/2005 PÁGINA: 466)

No que tange ao termo inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.05.08 - fls. 85), momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso em que existe gratuidade de justiça (fls. 90), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, e com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, fixando o valor do benefício de acordo com o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (DIB em 12/05/08), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, calculado com base no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 12.05.08 (data do requerimento administrativo).

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.004514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE FREITAS BARCELOS

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 20.03.07 (fls. 18).

Prova testemunhal (fls. 40-43).

A sentença, prolatada em 13.08.07, antecipou parcialmente os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, a partir do ajuizamento da ação (23.11.06), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária, aplicando-se os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com aplicação, ainda de juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao

pagamento de despesas processuais eventualmente adiantadas pela demandante e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 525,00. Dispensado o reexame necessário (fls. 48-55).

O INSS interpôs apelação e requereu, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, ante o perigo de irreversibilidade do provimento. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de até 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença; correção monetária com aplicação dos índices legalmente previstos (Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), e redução dos juros de mora a 0,5% (meio por cento) ao mês, incidentes a partir da data da citação válida. Por fim, requereu isenção do pagamento de custas judiciais (fls. 63-73). Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial dos juros de mora que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.

In casu, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a antecipação da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378;

5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 03.12.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1968, da qual se depreende a profissão à época inculcada ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 86-89), demonstra que o marido da autora inscreveu-se perante o INSS, em 01.04.77, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de abril de 1977 a junho de 1978. Além disso percebeu auxílio-doença, de 25.02.07 a 26.09.07, na categoria de "comerciário".

Ainda, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

CLARICE LUIZA DE SOUZA MELLO afirmou que conhece a demandante há cerca de vinte e cinco anos e que: "(...) inicialmente a autora trabalhava como bóia-fria, juntamente com a depoente, não se lembrando do nome das fazendas e dos empreiteiros. (...) Depois disso a autora se mudou para a zona urbana de São José da Bela Vista, passando a trabalhar de bóia-fria juntamente com a depoente, em diversas fazendas da região, não se lembrando o nome de nem uma delas ou de seus proprietários". (g.n).

MARIA CÉLIA C. DA SILVA disse que conhece a demandante há aproximadamente vinte anos, e "(...) Afirma que nunca viu a autora trabalhando na roça, sabendo apenas de comentários de outras pessoas e da própria autora. (...) "(g.n).

Ressalto que a testemunha CLARICE LUIZA afirmou que: "(...) Depois a autora se mudou para a fazenda Córrego do Meio, onde ficou por cerca de 8 anos, período em que trabalhou somente nessa fazenda, também fazendo os serviços de roça." (g.n). No entanto, a testemunha SOLANGE, que afirmou conhecer a parte autora há 20 anos alegou que "(...) não tem conhecimento se a autora chegou a morar na Fazenda Córrego do Meio, mas reafirma que ela trabalhou nessa fazenda "há muito tempo", sendo que lá trabalharam juntas muitas vezes." (g.n).

Não é crível que as testemunhas supramencionadas, que afirmaram conhecer a autora há mais de duas décadas, divirjam sobre o fato dela ter morado na fazenda Córrego do Meio - a primeira asseverou que a demandante residiu e laborou no local durante longos oito anos, e a segunda alegou que não sabe se a autora morou na fazenda em questão.

Por fim, observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os nomes das propriedades rurais ou dos seus proprietários (com exceção das fazendas Fortaleza, Córrego do Meio e Califórnia), os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela demandante, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador ou arrematador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 48-55). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **acolho a preliminar argüida e revogo a tutela antecipada**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE CRISOSTOMO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALETE MARIA CRISÓSTOMO DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009723-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Crisostomo Filho, da decisão reproduzida a fls. 69/69v., que, em ação previdenciária pretendendo a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante, cancelando a aposentadoria proporcional e determinando a implantação de nova aposentadoria, desde que devolvidas as parcelas recebidas quando em gozo do benefício anulado.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, sem a devolução das parcelas recebidas a título de aposentadoria proporcional, pois enquanto esteve aposentado fazia jus ao recebimento do benefício.

Sustenta que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria proporcional, concedido em 13/08/1993, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RODIVALDI LEITE

ADVOGADO : CINTHIA REGINA LEITE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005150-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rodivaldi Leite, da decisão, reproduzida a fls. 34/34v., que, em ação de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar formulado, objetivando a implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante, nascido em 01/02/1947, tenha demonstrado 22 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de contribuição, já reconhecidos pelo INSS a fls. 47, não cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício almejado, vez que não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigido, ao menos 30 anos, se homem e 25 anos, se mulher, antes da promulgação da EC 20/98.

Por outro lado, também não é possível beneficiar-se das regras de transição estatuídas no art. 9º, da EC 20/98, pois embora tenha demonstrado sua inscrição no Regime Geral da Previdência Social até 24/07/1991 e completado o requisito etário em 01/02/2000 (53 anos), o lapso temporal comprovado não é suficiente para a concessão do benefício, vez que não completou 30 anos de serviço acrescidos do pedágio previsto no art. 9º da Emenda Constitucional supracitada.

Assim, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de *fumus boni iuris* a ensejar a liminar requerida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA DE LIMEIS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00101-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Pereira de Limeis, da decisão reproduzida a fls. 28/29, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que a autora formule pedido administrativo, bem como apresente comprovante de residência atualizado, certidão negativa da Justiça Federal no tocante às ações previdenciárias em nome da requerente, contrato de honorários firmado com a requerente, para efeito de eventual cálculo envolvendo alvará judicial, além de documentos que comprovem seu estado de miserabilidade.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Sustenta que as demais exigências não constituem requisito para o processamento da ação.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Inicialmente, observo que prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Quanto à determinação para que a ora recorrente apresente comprovante de residência atualizada, deve ser ressaltado que em se tratando de ação previdenciária, cuja competência é fixada pelo domicílio do segurado ou beneficiário, a demonstração de que o demandante reside na comarca onde ajuizou a ação, mostra-se necessária a fim de que seja assegurada a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I. Importante incongruência se revela, uma vez que o autor apresentou com a exordial comprovante de residência, em nome de outra pessoa e, em segunda oportunidade, apresentou comprovante de residência totalmente divergente, com nome e endereço incompatíveis com os dos demais documentos por ele apresentados.

II. Cumpre salientar que, não se trata, no presente caso, de não preenchimento das condições da ação, mas sim de efetiva deficiência na instrução da exordial, impossibilitando, assim, o seu recebimento e processamento.

III. Agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao indeferir a petição inicial, uma vez que não restou devidamente comprovado nos autos a residência do autor, que tem como escopo a aferição da competência do juízo.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1287488Processo: 200803990106880 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 01/09/2008 Documento: TRF300189394 DJF3 - DATA:08/10/2008 - Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 317276 Processo: 200703000977334 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 10/03/2008 Documento: TRF300151049 DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 455 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS)

No caso dos autos, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que possui residência no Município de Pereira Barreto, onde propôs a ação, de modo que, neste ponto, não merece reparo a decisão agravada. No que tange à exigência de demonstração de seu estado de miserabilidade, observo que o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Contudo, em caso de dúvidas, cabe ao juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias para comprovar a hipossuficiência da parte autora, de modo que pode ser afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Finalmente, a determinação de apresentação de certidão negativa da Justiça Federal e de contrato de honorários advocatícios não merece prosperar, ante a ausência de amparo legal.

Assim, restando plenamente atendidas as exigências dos artigos 282 e 283 do CPC não há que ser imposta à agravante, nesta fase processual, a apresentação dos documentos em questão.

A garantia constitucional de acesso à justiça positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não pode ser obstada por medidas que extrapolam as exigências da lei federal, suficientes para o processamento da demanda.

Ante o exposto, dou parcial provimento a agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para desobrigar a ora agravante da juntada aos autos de certidão negativa da Justiça Federal, bem como do contrato de honorários advocatícios firmado com seu defensor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA RAMOS DE OLIVEIRA BONFIM

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00044-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1972 a 23/04/2001 (data do ajuizamento da demanda), para propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 107/108, proferida em 13/08/2001, julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não completou o prazo necessário para o benefício antes da reforma constitucional de 1998. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, além das custas.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, por ocasião da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, já havia preenchido os requisitos necessários à aposentação, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede a isenção de custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/77:

- certidão de casamento, de 25/09/1972, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);
- certidão de casamento de filho, de 26/04/1997, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 12);
- certidão de nascimento de filha, de 02/04/1975, sem informação sobre a profissão dos genitores (fls. 13);
- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida d'Oeste, em nome do marido, com data de admissão em 15/08/1977 (fls. 14);
- fichas cadastrais emitidas pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, em nome de filhos da autora, de 30/12/1981 e 14/12/1981, ambas indicando endereço dos alunos na Fazenda Progresso (fls. 15/16);
- contratos de parceria agrícola, figurando o marido da autora como parceiro agricultor e como parceiro proprietário, o Sr. Francisco Gomes Marques, dono da Fazenda Progresso, emitidos em 30/03/1981, 30/03/1982, 25/03/1983 e 20/03/1984 (fls. 17/20);
- escritura de venda e compra, de 23/08/1983, constando o cônjuge da requerente, qualificado como lavrador e o Sr. Luiz Ramos de Oliveira, como adquirentes de uma área de terras de 3,54,83 hectares, no município de Palmeira d'Oeste (fls. 21/22);
- notas fiscais de produtor e de entrada, indicando o marido da autora como remetente de produtos agrícolas, relativos à propriedade denominada "Fazenda Progresso", de 1978 a 1985 (fls. 23/38);
- notas fiscais de produtor e de entrada, indicando como remetentes de produtos agrícolas "Luiz Ramos de Oliveira e outro", de 1987, 1989 e de 1990 a 2000, relativas à propriedade denominada chácara São Luiz (fls. 39/65);
- notificação de lançamento do INCRA, de 1996, referente à Chácara São Luiz, em nome de Luiz Ramos de Oliveira (fls. 78);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1998/1999, em nome de Luiz Ramos de Oliveira, referente à Chácara São Luiz (fls. 68) e
- declarações do ITR, de 1997 e 1998, emitidas pelo Sr. Luiz Ramos de Oliveira, relativas ao imóvel denominado Chácara São Luiz (fls. 70/77).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 103 e 105. O primeiro depoente declara conhecer a autora desde 1971 e informa que residiu na mesma fazenda que a requerente, qual seja, a Fazenda Progresso, de propriedade do Sr. Francisco Gomes Marques. Aduz que a autora laborou na referida propriedade até 1986, quando se mudou para a cidade e passou a trabalhar na Fazenda do "Bolinha", em lavoura de café, até os dias de hoje. O segundo depoente declara que conhece a requerente desde 1971. Aduz que, naquela época, a autora trabalhava na propriedade do Sr. Juca Dias, em lavoura de café e, após, passou a laborar para Francisco Gomes Marques, até 1986. Acrescenta que, na seqüência a requerente se mudou para a cidade de Aparecida d'Oeste e trabalhou para o Sr. Nelson Barbosa.

Em depoimento pessoal, a fls. 104, afirma que trabalha há dois anos para o Sr. Nelson Barbosa e que, anteriormente, laborou durante 22 (vinte e dois) anos para a família do Sr. Francisco Gomes, em lavoura de café.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de nascimento da filha, de 02/04/1975 (fls. 13), não aponta a profissão da autora e de seu marido, não podendo ser considerada como prova material.

Quanto aos documentos em nome do Sr. Luis Ramos de Oliveira, ou seja, as notas fiscais (fls. 39/65), a notificação de lançamento do INCRA (fls. 67), o certificado de cadastro de imóvel rural e as declarações do ITR (fls. 68 e 70/77), referem-se a pessoa estranha à lide, de modo que não podem ser consideradas como início de prova material do labor rural da autora.

Observe-se ainda que, as testemunhas não apontam que tenha laborado na propriedade do Sr. Luiz Ramos de Oliveira. Por fim, a própria requerente aduz que trabalha há dois anos para o Sr. Nelson Barbosa e que, anteriormente, laborou durante 22 (vinte e dois) anos para o Sr. Francisco Gomes, de forma que nem mesmo a prova oral demonstrou seu labor para o Sr. Luiz Ramos de Oliveira.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1972, de 01/01/1977 a 31/12/1985 e de 01/01/1997 a 31/12/1997, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que os documentos que comprovam o labor campesino são a certidão de casamento realizado em 25/09/1972, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11), a ficha de filiação do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida d'Oeste, de 15/08/1977 (fls. 14), as notas fiscais de produtor emitidas pelo marido, de 1978 a 1985 (fls. 23/38) e a certidão de casamento de filho, de 1997 (fls. 12), indicando a profissão de lavrador do cônjuge. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, no dia 1º, do ano de 1977 e no dia 1º do ano de 1997, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe destacar, inicialmente, que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que a autora, embora comprove o labor rural, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer o exercício da atividade campesina nos períodos de 01/01/1972 a 31/12/1972, de 01/01/1977 a 31/12/1985 e de 01/01/1997 a 31/12/1997, para fins previdenciários, mantendo a improcedência da aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA AUXILIADORA CAVALCANTI SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006286-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Auxiliadora Cavalcanti Silva, da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 77/78, que em ação objetivando o recebimento de auxílio-doença, cumulado com dano moral, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício em favor da autora, ora agravante. Na mesma decisão, decidiu que cabe à ora recorrente emendar à inicial para excluir o pedido de compensação por dano moral, com a conseqüente atribuição de valor à causa, nos termos do inciso I do art. 295 do CPC, no prazo de 10 dias.

Argumenta a agravante, em síntese, que é permitida a cumulação dos pedidos, nos termos do art. 292, do CPC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão à recorrente.

O artigo 292, do CPC, autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que sejam compatíveis entre si, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e sejam adequados ao mesmo procedimento eleito.

No caso dos autos, a reparação por dano moral decorrente da negativa do INSS em conceder o benefício na esfera administrativa, configura-se como pedido subsidiário (acessório) ao restabelecimento de auxílio-doença ou à implantação de aposentadoria por invalidez (principal), sendo perfeitamente admissível a cumulação.

Por oportuno, faço transcrever a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao art. 289, na obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 8ª edição - revista e ampliada - 2004, pág. 749:

"Cumulação sucessiva de pedidos. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos. 'Pode haver cumulação sucessiva dos pedidos de indenização por perdas e danos e de obrigação de fazer, que são compatíveis entre si' (JTJ 165/103)."

Assim, verificada a compatibilidade entre os pedidos e sendo o juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pleito indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.

(CC 98679 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA2008/0207142-9 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento15/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2009 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.

- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.

- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.

- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do

Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1192748Processo: 200561040024154 UF: SP Órgão Julgador:

DÉCIMA TURMA Data da decisão: 04/11/2008 Documento: TRF300199347 DJF3 DATA:19/11/2008 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON)

Mantido o pedido de dano moral formulado pela autora, não há que se falar em alteração do valor dado à causa, por este motivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação previdenciária cumulado com dano moral, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.000022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA APARECIDA EVANGELISTA AVI

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00029-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 20/08/2001 (fls. 19, v.).

A autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de nova perícia. O recurso foi convertido em agravo retido (autos apensados). Posteriormente, a meritíssima magistrada *a quo* reconsiderou sua decisão e determinou a realização de nova perícia (fls. 93).

A r. sentença de fls. 114/116 (proferida em 15/12/2005), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação e enquanto permanecer sua enfermidade, com incidência de juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada de forma total para o trabalho. Requer a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) CTPS da autora, com registro de vínculos empregatícios entre 01/07/1988 e 15/05/1993 e em 01/11/1993 (sem data de rescisão), em funções de "auxiliar de escritório" e "assistente administrativo" (fls. 06/09);

b) Carta de Concessão/Memória de Cálculo referente a benefício de auxílio-doença concedido a partir de 12/07/1997 (fls. 10);

c) Comunicação de Resultado de Exame Médico, de 01/05/2001, com a conclusão de existência de incapacidade para o trabalho até 09/05/2001 (fls. 11);

d) atestado médico emitido em 25/05/2001, informando estar a autora incapacitada para o trabalho em razão de "quadro de síndrome dolorosa na mão direita com irradiação para região escapular costal direita", quadro compatível com "síndrome do carpo" (fls. 12).

A fls. 22/30, trouxe o INSS cópias do processo administrativo referente a pedido de auxílio-doença formulado pela autora. A fls. 28/29, há conclusão de perícia médica, indicando o início de sua incapacidade em 27/06/1997 e alta programada para 26/08/1997.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas (fls. 59/61 - 10/10/2002 e 102/105 - 07/06/2005).

Na primeira ocasião, referiu a autora que em 1997 começou a ter dor intensa no punho direito, que piorava com esforços físicos e melhorava com repouso. Procurando auxílio médico, foi tratada com anti-inflamatório não hormonal e fisioterapias por muito tempo, sem obter melhoras. Submeteu-se então, a cirurgia para síndrome do túnel do carpo, com

melhora parcial do formigamento sentido. Após a análise de exames físico e complementares, concluiu o perito que não se encontra caracterizado o comprometimento da capacidade da autora para suas atividades diárias ou laborativas. Na segunda perícia, realizada por profissional especializado em neurologia, relatou a autora os mesmos fatos anteriormente aduzidos. O experto judicial, após proceder com exame físico-neurológico e análise de exames complementares, concluiu que a requerente sofre com dor decorrente de "espasmo muscular cervical e de cintura escapular direita, que mimetiza a síndrome do túnel do carpo". Atesta que o seu quadro de algia determina uma incapacidade parcial e temporária, até que submeta-se a tratamento adequado. Respondendo aos quesitos formulados pelas partes, o especialista atesta que a autora não está capacitada para continuar com suas atividades habituais no momento, sendo possível a sua reabilitação.

Em consulta ao Sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, denota-se que a requerente foi beneficiária de auxílio-doença entre 12/07/1997 e 09/05/2001.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença, de 12/07/1997 a 09/05/2001 e a demanda foi ajuizada em 22/06/2001, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do primeiro laudo pericial não ter atestado a incapacidade para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

No presente caso, embora o primeiro especialista tenha tomado conhecimento do histórico do quadro patológico da autora, negou que existisse qualquer incapacidade laborativa. O segundo perito, ao contrário, afirma que a requerente é portadora de "espasmo muscular cervical e de cintura escapular direita".

Portanto, conjugando-se o fato de ter sido beneficiária de auxílio-doença, concedido administrativamente pelo INSS, os documentos probantes juntados aos autos por ambas as partes e os atestados periciais médicos, infere-se que a debilidade física da autora permanece, incapacitando-a temporariamente para suas atividades habituais, devendo passar pelo processo de reabilitação.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22/06/2001) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, eis que, pela prova produzida, depreende-se que ainda se encontrava incapacitada naquela época

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso, inclusive os honorários periciais.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20/08/2001 (data da citação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GRACIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 98.00.00118-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 03/03/2000 (fls. 80).

Às fls. 359/362, interpôs o INSS agravo retido em face da decisão que determinou a realização de audiência de tentativa de conciliação.

Informou a Previdência Social, às fls. 351/352, que a autora passou a receber aposentadoria por idade, concedida administrativamente, a partir de 23/09/2003.

A r. sentença de fls. 377/380 (proferida em 22/06/2006), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, cancelando o benefício de aposentadoria por idade. Determinou que as prestações vencidas, excluindo-se as concedidas administrativamente, deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de acordo com a Taxa Selic, a partir da citação, consoante os termos da Súmula nº 204 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença, corrigidas desde o ajuizamento da ação, de acordo com as Súmulas nº 111 e 148 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não se encontra incapacitado total e definitivamente para o trabalho. Impugna o laudo pericial e afirma que a enfermidade do autor seria anterior à sua filiação à Previdência Social. Requer a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial. Pleiteia a isenção dos honorários advocatícios ou sua redução, a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e a isenção de custas e despesas processuais. Pede autorização para compensação de valores pagos a título de aposentadoria por idade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente no apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) atestado médico emitido em 24/07/1998, informando ser o autor portador de bronquite e artralgia e encontrar-se em tratamento ambulatorial (parcialmente ilegível; fls. 08);

b) CTPS do autor, com registro de vínculos empregatícios descontínuos urbanos e rurais entre 15/03/1966 e 04/1998 (fls. 09/47).

Às fls. 123/171 e 318/349 foram juntadas cópias autenticadas da CTPS do autor.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 285/289 - 17/07/2002). Na ocasião, referiu sentir dores no peito e desconforto ao respirar e que as pernas incham com frequência, com maior intensidade ao final do dia. Afirmou sentir fortes dores nas costas, que irradiam-se para as pernas e pioram ao realizar esforços. Alegou sofrer com tontura e indisposição e que, há muito tempo, também sofre de reumatismo, submetendo-se a tratamento medicamentoso, mas sem obtenção de melhoras. Aduziu ser portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e enfisema pulmonar. Após realizar exame físico do requerente, concluiu o perito que o autor se encontra total e definitivamente incapacitado para as atividades laborativas.

Em consulta ao Sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, nota-se o registro de vínculos empregatícios descontínuos do autor entre 04/2000 e 12/2004 e que passou a receber aposentadoria por idade a partir de 23/09/2003.

Assim, no presente caso, embora o perito judicial tenha atestado a incapacidade total e permanente, o requerente manteve vários vínculos empregatícios após o ajuizamento da demanda, demonstrando que não se encontrava incapacitado para o trabalho.

Neste sentido, observe-se que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, o requerente não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso da Autarquia.

Por fim, com a improcedência da aposentadoria por invalidez, deve ser mantida a aposentadoria por idade, concedida administrativamente.

Logo, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2355/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON DE RESENDE

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00056-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 38/41), julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, I, do CPC. Sem verbas de sucumbência, em face da justiça gratuita.

Inconformado, apela a autor, alegando, em síntese, serem devidos os juros de mora de 0,5% ao mês até a data do efetivo e integral pagamento do débito. Aduz, ainda, que a correção monetária do valor deprecado deveria ter sido efetuada pela Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária, conforme provimento nº 24/97 (atual 26/2001), ou pela Resolução nº 242. Pretende a expedição de requisição complementar da importância de R\$ 4.501,65, para 09/2001.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que se cuida de liquidação complementar derivada da irrisignação do exeqüente (fls. 123/131-*apenso*), quanto ao não pagamento dos juros de mora da data da conta até o pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC, ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua. Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exeqüendo. Assim, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

Ementa. *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

Precedentes. *4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.
2. Precedentes.
3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Ou seja, de acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos Tribunais Superiores, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e o pagamento do débito.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 1999.03.00.014985-2, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 12/05/1999 e pago (R\$ 13.780,12) em 28.12.2000, através do Relatório de Pagamento nº 646/2000, isto é, no prazo legal, sendo indevidos juros de mora. No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANA MARIA ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.02.02924-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 32/34), julgou parcialmente procedentes os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 1.150,23 para setembro/99. A sucumbência foi recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pretende que a Autarquia seja condenada na sucumbência, pois a diferença entre seus cálculos e os da Contadoria, acolhidos pelo Juízo, é menor do que entre os apresentados pelo INSS.

O Instituto aduz que, em sede de Recurso Especial, determinou-se que a correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, a partir do ingresso em juízo, o qual ocorreu em 01.07.1993, e não como determinado pelo Juízo de primeiro grau a fls. 23/24 (correção nos termos da Lei 6.899/81, desde quando devida cada parcela).

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/03/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A sentença prolatada nos autos principais (fls. 64/67) julgou procedente a ação para determinar o pagamento do 13º salários dos anos de 1989 e 1990, bem como a aplicação do índice de 26,05% relativo a URP de fevereiro de 1989 e a adoção do salário mínimo de NCr\$ 120,00, para o mês de junho/89, com o pagamento das diferenças daí advindas, a partir do momento em que deveriam ter sido pagas, com base na Súmula 71 do TFR e após pelo INPC, a partir da distribuição da ação. Juros de 0,5% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação devidamente corrigida.

O v. acórdão (fls. 80/88), negou provimento ao apelo do INSS.

O Recurso Especial (fls. 112/119), admitido unicamente para decidir à questão proposta pelo INSS, de que a Súmula 71 do TFR só poderia ser aplicada às prestações devidas anteriormente a 04/81, data da edição da Lei 6.899/81, foi provido nos termos da seguinte EMENTA, que ora transcrevo:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - STJ - JURISPRUDÊNCIA

A correção monetária ajusta o valor formal ao significado material da prestação. Não faz sentido, notadamente quanto aos benefícios previdenciários, de caráter alimentar, subtrair qualquer período de desvalorização do poder aquisitivo da moeda. Sempre lancei reservas à interpretação da lei 6.899/81, deixando sem atualização o período anterior. Urge preocupar-se com o Direito Justo. A justiça Social não pode ser postergada. Toda lei tem a ampará-la uma norma, um princípio. A lei é mero compromisso histórico com o Direito. Se ele não realiza a justiça, deve ser corrigido. Palavras de RADBRUSCH: "não se pode definir o Direito, inclusive o direito positivo, senão dizendo que é um ordem estabelecida com o sentido de servir à Justiça". A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de a correção monetária ser calculada a partir do ingresso em juízo (Lei nº 6.899/81).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pela autora, apurando o total de R\$ 510,23, atualizado para abril/97.

Citado nos termos do artigo 730 do C.P.C., o INSS opôs embargos à execução, alegando dever a importância CR\$ 1,65, a qual, atualizada para reais, resta inferior a um centavo.

Sobreveio a decisão de fls. 23/24, determinando que os autos fossem remetidos à Contadoria Judicial, para elaboração de cálculos segundo os critérios da Lei 6.899/81, desde quando devida cada parcela, invocando o remansoso entendimento de que a inclusão da correção monetária não gera acréscimos ao valor, apenas objetiva manter no tempo o *quantum* real da dívida.

A Contadoria apurou a importância de R\$ 1.150,23, atualizada para setembro/99, acolhida pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que o próprio INSS, no Recurso Especial interposto a fls. 91/100, admitia que a correção monetária é devida sobre as prestações pagas em atraso.

Ou seja, nesse recurso ele não pretendia se furtar de pagar as prestações devidamente corrigidas desde quando devidas, mas apenas afastar a aplicação da Súmula 71 do TFR às parcelas posteriores a 04.81, data da edição da Lei 6.899/81.

Nesse passo, a decisão do Recurso Especial foi *ultra petita*, restando indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido.

Além do que, a questão da correção monetária é pacífica, posto que sumulada.

Confira-se:

Súmula 08 desta E. Corte:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula nº 43 STJ:

"Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

Em suma, corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Todavia, cumpre observar que, como o valor apurado pelo Contador é superior ao pretendido pela exequente, há necessidade de sua adequação aos limites do pedido, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 128 e 460 do C.P.C., pois é a autora quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - INCIDÊNCIA

1. Tendo o exequente ajuizado a presente execução, na forma do art. 730 do C.P.C., e discriminado, em sua memória de cálculos, o valor equivalente a 1.901,90 UFIRs, não poderia o MM. Juiz a quo adotar o cálculo da contadoria judicial, como o fez, sendo o valor por ela apurado, superior àquele pretendido pelo exequente.

2. Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C., incidindo em decisão ultra petita.

3. Uma vez reconhecida a sentença como ultra petita, deve a mesma ser reformada, para que seja reduzida aos limites do pedido.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: Tribunal - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 267404; Processo: 200102010235607; UF: RJ; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/03/2003; Fonte: DJU, Data: 08/05/2003, página: 551, Relator: JUIZ FREDERICO GUEIROS)

Dessa forma, como a sentença é *ultra petita*, deve ser reformada e reduzida aos limites do pedido.

Por fim, cumpre observar que não resta a menor dúvida de que foi mínima a sucumbência da embargada.

Aplica-se à espécie, portanto, o art. 21, parágrafo único, do C.P.C., afastado o *caput*, que somente teria cabimento se houvesse reciprocidade ou proporcionalidade na sucumbência a ensejar repartição do ônus.

Esta orientação vem sendo estampada em arestos dos Tribunais Regionais, dos quais destaco:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REFLEXOS NA RECOMPOSIÇÃO DE PROVENTOS PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Revisão da renda mensal inicial do benefício determinada pelo julgado exequendo, expresso em estabelecer, bem ou mal, incidência de índice de reajuste no próprio mês da concessão da aposentadoria.

2. Determinação, outrossim, pelo julgado, de apuração dos reflexos em face do critério de recomposição de proventos previsto no artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Fundamental.

3. Decaindo os embargados de parte mínima do pedido, responde a embargante pelos ônus de sucumbência, conforme disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

4. Recurso de apelação deduzido pelos embargados a que se dá parcial provimento.

5. Recurso manifestado pela autarquia previdenciária a que se nega provimento.

(Origem: TRF - Primeira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 38000249107; Processo: 199838000249107; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 15/05/2001 Fonte: DJ, Data: 07/06/2001, página: 98, Relator: JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES) - grifei

Ressalte-se que ao processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação.

Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Nessa trilha, e levando em conta o valor da execução, fixo em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a honorária de responsabilidade do INSS, observando que as Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, e, de ofício, determino o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 510,23, atualizado para abril/97, em atenção aos artigos 128 e 460 do C.P.C., dando provimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a honorária, de responsabilidade da Autarquia, em R\$ 150,00, conforme acima fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.004289-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DARCI OVIDIO GUILHERME
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 281/285) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC. Inconformado, apela o exequente, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 248/252, interposto contra a r. decisão de fls. 228, que acolheu os cálculos apresentados pela contadoria, apurando saldo remanescente de R\$ 316,57 (contra os R\$ 2.249,75 pleiteados pelo autor, a título de diferenças de juros de mora, que entende devidos desde a data da conta até o dia 1º de julho do ano requisitorial, bem como de correção monetária, que pretende seja efetuada pelo IGPDI), determinando a expedição de RPV.

No mérito, aduz, em síntese, serem devidos os juros de mora desde a data da conta até a data do depósito, ou, na pior das hipóteses, até 1º de julho do ano requisitorial, pugnando pelo acolhimento do saldo diferencial no valor de R\$ 2.249,75 (conta de fls. 209/214).

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As razões do agravo retido confundem-se com o mérito da apelação e com ela serão apreciadas.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o pagamento do precatório ou RPV, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 2005.03.00.052779-4 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 07/07/2005 e pago (R\$ 30.545,60) em 31/01/2006 (fls. 196) , isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como

sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções n.º 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias n.ºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento n.º 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : BENEDITO FERNANDES DE CAMARGO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00105-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Benedito Fernandes de Camargo agrava de instrumento em face da sentença, reproduzida a fls. 137, que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, ser devida a aplicação dos juros de mora e da correção monetária entre a data da elaboração dos cálculos até a inscrição do precatório. Pugna pelo acolhimento dos seus cálculos diferenciais, com o regular prosseguimento do processo de execução.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, ato jurisdicional impugnado comporta recurso de apelação, a teor do artigo 513 do CPC, posto não se tratar de decisão interlocutória, mas de sentença.

Portanto, a interposição do recurso de agravo de instrumento configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557 do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELY JACINTO DOS SANTOS ANTONIELLI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 05.00.00149-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Interpôs a autora agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, tendo esta E. Corte dado provimento ao recurso para restabelecer o benefício de auxílio-doença (autos apensados).

A Autarquia foi citada em 13/06/2005 (fls. 78, v.).

A r. sentença de fls. 140/143 (proferida em 09/05/2007), julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada concedida, para condenar a Autarquia a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, equivalente a 100% do salário de benefício, e a pagar as diferenças vencidas a partir do cancelamento administrativo do auxílio-doença (01/03/2003). Condenou o réu a pagar os honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Determinou que a atualização será feita de acordo com os índices previstos em tabela editada pela Corregedoria deste Tribunal. Estabeleceu que sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora de 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161 do CTN.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não demonstrou sua qualidade de segurada ou a sua manutenção. Aduz não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e que a doença da autora seria anterior à sua filiação à Previdência.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (data de nascimento: 07/05/1970) (fls. 11);
- b) declaração emitida por médica psiquiátrica credenciada à Secretaria Municipal de Saúde de Taquaritinga em 18/01/2005, informando o acompanhamento médico da autora desde 18/08/2003 em razão de esquizofrenia (CID10: F20), sem previsão de alta naquele momento (fls. 12),
- c) receituários médicos expedidos em 19/08/2004 e 19/10/2004, prescrevendo à autora o uso de Haliperidol, Prometazina e Clorpromazina (fls. 13/14);
- d) extrato de pagamento do Sistema DATAPREV, indicando o recebimento pela autora de auxílio-doença entre 02/12/2002 e 01/03/2003 (fls. 15);
- e) cópia do processo administrativo referente a pedido de auxílio-doença formulado pela autora, com DER em 04/12/2002 (fls. 16/59). Consta entre os documentos o registro de vínculos empregatícios rurais descontínuos entre 07/1983 e 10/2002 (fls. 20/21); Conclusão de Perícia Médica de 06/12/2002, com diagnóstico de psicose depressiva e alta programada para 01/03/2003 (fls. 22); atestado médico de 02/12/2002, prescrevendo afastamento do trabalho por noventa dias em razão de esquizofrenia paranóide (CID10: F20.0) (fls. 34); Conclusão de Perícia Médica de 16/08/2004, atestando a incapacidade da autora por esquizofrenia (F20), com DIB em 20/08/2004 e alta programada para 29/10/2004 (fls. 46); Comunicação de decisão negativa de pedido de auxílio-doença apresentado em 20/08/2004, sob o motivo de "perda da qualidade de segurado" (fls. 49); atestados médicos de 19/08/2004 e 15/07/2004, informando o tratamento ambulatorial da requerente desde 18/08/2003, em razão de esquizofrenia, encontrando-se impossibilitada para as atividades laborativas (fls. 57/58).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 134/136 - 03/07/2006). Informou na ocasião que iniciou seu tratamento psiquiátrico pela primeira vez em 1990, em razão de crise de depressão, com agressividade e pensamentos mórbidos, ficando internada por 22 dias. Após receber alta, continuou com tratamento ambulatorial e ingestão de medicamentos (antipsicóticos e antialérgico/anti-impregnante), que utiliza até hoje. Aduziu ter alucinações e relatou histórico de comportamentos incomuns em períodos de crise, como despir-se em via pública, fugir de casa de madrugada e invasão de igrejas. Após analisar os antecedentes pessoais e familiares e proceder com exame físico geral e especial, concluiu o perito que a autora apresenta distúrbio mental, esquizofrenia paranóide, adquirida por volta de 1990, com comprometimento das capacidades de entendimento, discernimento e determinação. Atesta que a autora se encontra incapacitada permanentemente para qualquer atividade laborativa, em razão de esquizofrenia paranóide. Respondendo às questões formuladas pelas partes, afirmou que a requerente se encontra incapacitada para o trabalho desde 01/03/2003.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último registro ocorreu de 11/05/2002 a 30/10/2002 e a demanda foi ajuizada em 18/04/2005. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, eis que o laudo médico informa ser portadora de esquizofrenia desde 1990, sendo que, durante este período, a enfermidade agravou-se, impedindo-a de trabalhar, não havendo que se falar em preexistência da doença.

Neste sentido, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, Sexta Turma, AgResp nº 494.190/PE, Relator Min. PAULO MEDINA, DJ 22.09.2003, pág. 402).

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (18/04/2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
 2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
 3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
 4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
 5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
 6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- (...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, eis que, pela prova produzida, depreende-se que ainda se encontrava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/03/2003 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.024647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEODIR APARECIDA POLETTI FERREIRA

ADVOGADO : FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00239-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 22/03/2005 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 85/86 (proferida em 31/01/2007), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado conforme o art. 44, II, da Lei nº 8.213/91, desde a cessação do auxílio-doença em 31/08/2004, respeitando-se a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Condenou o réu a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor das parcelas devidas entre a citação e data de prolação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo possível exercer atividades de natureza leve. Requer seja fixado o termo inicial na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios, limitados até a data da sentença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 26/01/1951) (fls. 16);
- b) Carta de Concessão/Memória de Cálculo de benefício informando a concessão de auxílio-doença a partir de 11/04/2003 e respectiva Comunicação de Resultado, indicando alta programada para 31/08/2004 (fls. 17/18);
- c) atestado médico emitido em 18/10/2004 por profissional psiquiátrico, relatando que a requerente se encontra sob seus cuidados desde 27/03/2003, por apresentar quadro compatível com distímia (CID10: F34.1) grave e crônica, e que encontrava-se afastada de suas atividades havia 18 meses, sem condições para voltar ao trabalho (fls. 19/20);
- d) receituários médicos expedidos em 08/10/2004, apontando o uso de Fluoxetina 40mg, Maprotilina 50mg e Olcadil 2mg (fls. 21 e 23);
- e) cupons fiscais de medicamentos comprados em 21/10/2004 (fls. 22 e 24)
- f) declaração emitida pela Associação Beneficente de Pindorama (Pindorama/SP) em 06/10/2004, informando que a autora não havia retornado ao trabalho após receber alta médica no dia 03/09/2004, por não ter condições de saúde (fls. 25);
- g) certidão de casamento, realizado em 07/11/1970 (fls. 26).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 75/77 - 27/11/2006). Afirmou que é portadora de distúrbio psiquiátrico severo há vários anos e que o quadro havia piorado nos cinco anos antecedentes à perícia. Alega ser, ainda, portadora de hipertensão arterial e necessitar de auxílio para se locomover em casa. Aferiu o perito que a autora encontrava-se depressiva durante a perícia. O atestado médico complementar por ele analisado, elaborado por médico psiquiatra, relata que a autora se encontrava com transtorno depressivo recorrente e que, à época, encontrava-se em episódio grave e com sintomas psicóticos. Conclui o perito, com base em anamnese e exames clínico e físico, que a requerente se encontra incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa, em razão de distúrbio psiquiátrico severo. Atesta não ser possível a sua reabilitação.

Em consulta ao Sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, denota-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença entre 23/02/2005 e 03/06/2007 e passou a receber aposentadoria por invalidez a partir de 04/06/2007. Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 11/04/2003 a 31/08/2004 e a demanda foi ajuizada em 29/10/2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, verifica-se que foi reconhecida pela própria Autarquia, que lhe concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença entre 23/02/2005 e 03/06/2007 e o converteu para aposentadoria por invalidez a partir de 04/06/2007, após a propositura da presente ação (29/10/2004).

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (29/10/2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- (...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Segue que, por essas razões e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e do juros de mora, conforme fundamentado e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/11/2006 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA MAGDALENA DELEFRATE BERTANHA

ADVOGADO : LUCIANO GARCIA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 27.03.2008 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 81/83 (proferida em 07.04.2009), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material e impossibilidade de concessão do benefício mediante apenas prova testemunhal.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/24, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.05.1951);

- Certidão de casamento, lavrada em 05.10.1968, qualificando o marido como lavrador;

- Declaração de exercício de atividade rural do Presidente do Sindicato Rural, em 09.01.2008, indicando que a autora exerce atividade rural desde 05.10.1968, sem qualquer homologação;

- CTPS da autora, emitida em 15.08.02, sem nenhum registro;

- Certificado de reservista, em 10.05.1965, qualificando o esposo como lavrador;
- Título eleitoral do cônjuge, de 18.08.65, em que está qualificado como lavrador,
- Escritura de compra e venda, indicando que a autora e seu esposo, adquiriram imóvel rural, de área de 43,56 hectares, em 21.07.1986;
- Escritura de compra e venda, em 21.07.1986, de imóvel rural de 43.56,00 ha., Sítio São José, em que o cônjuge está qualificado como lavrador;
- ITBI do imóvel supra (fls. 24);
- Escritura de compra e venda indicando que, em 10.10.83, a autora e o cônjuge, apenas ele é qualificado como lavrador, adquiriram imóvel urbano;
- Certificado de cadastro do INCRA, no nome do marido, em 1985, de área rural de 79,1 hectares - Fazenda Nossa Senhora Aparecida.

A Autarquia traz, fls. 66/71, consulta ao sistema Dataprev, indicando que o marido é cadastrado como pedreiro, em 23.11.1993 e que efetuou contribuições, de forma descontínua, entre 12.1996 e 10.2008.

As testemunhas, fls. 59/60, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Verifico que a prova material é frágil e antiga, pois o documento mais recente que traz é da década de 80 e faz menção ao labor rural do cônjuge

O Sistema Dataprev indica que o esposo possui cadastro como pedreiro, e que efetuava contribuições como contribuinte individual, desde 1996.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos e chegam a afirmar que autora reside na cidade. Observo ainda que as propriedades rurais da requerente são extensas, não sendo crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pela autora e sua família, bem como salientou o juiz "a quo".

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, REsp 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BRAGA ZANOTTO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 07.00.00024-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 23.10.2007 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 43, proferida em 29.07.2008, julgou procedente a pretensão formulada pela autora em face do INSS, para condenar o instituto ao pagamento de benefício previdenciária de aposentadoria por idade, rural no valor de um salário mínimo mensal (inclusive gratificação natalina), nos termos do artigo 48, parágrafos 1º e 2º, c.c. artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 201, parágrafo 7º, da Constituição Federal, a contar da citação. Condenou, ainda, a autarquia a pagar à parte autora as prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês (artigo 406, CC) e atualizações na forma da lei, além de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atualizado da causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 08.12.1942);

- Certidão de casamento, em 05.09.1963, qualificando o esposo como lavrador;

- Título eleitoral do cônjuge, de 26.06.1962, qualificado como lavrador, em;

- Declaração de informações - CPF, indicando ser o esposo lavrador, com data ilegível.

As testemunhas, fls. 44/45, prestam depoimentos vagos e imprecisos. Não esclarecem o labor campesino da autora, um dos depoentes declara que o esposo era motorista de caminhão.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o cônjuge da requerente possui diversos vínculos urbanos, bem como auferiu aposentadoria por idade, como comerciário, com DIB EM 03.01.05.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, antiga, considerando que traz documento da década de 60, apontando labor rural do esposo.

Além do que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, um dos depoentes declara que o esposo era motorista de caminhão, descaracterizando o labor campesino e ainda, as informações do Sistema Dataprev apontam labor urbano e que recebe aposentadoria por idade como comerciante.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA PEREIRA DE GOVEA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00120-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 30.03.2007 (fls. 19).

As fls. 38 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença, de fls. 46/50 (proferida em 30.01.2009), julgou procedente o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada, e condenou o réu a implantar o benefício concedido à autora. Deve o réu ainda pagar as diferenças em atraso desde a data da citação, diante da inexistência de pedido administrativo. Os juros moratórios, por se tratar de ação de natureza previdenciária, dado o seu caráter eminentemente alimentar, serão fixados à taxa de 1% ao mês a partir da citação. A correção monetária, segundo a jurisprudência do STJ deve obedecer ao disposto na Lei nº 6.899/81, nos termos da Súmula 148. Os honorários advocatícios serão fixados em 10% sobre as prestações atrasadas, até a data da prolação de sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Em relação às custas processuais, dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96 (Regimento de Custas da Justiça Federal), que se rege pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/10, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 23.05.1951), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 30.11.1981, qualificando o esposo como lavrador;
- CTPS da autora, sem nenhum registro.

As testemunhas, fls. 34/35, declaram conhecer a autora há mais de 30 anos e confirmam que a autora sempre trabalhou no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campestino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Além do que, ainda que o início de prova escrita seja tênue, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.03.2007 (data da citação).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VLADIMIR RAMOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00180-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 21/01/05 (fls. 23 Vº).

A sentença de fls. 71/74 (proferida em 19/04/2006) julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, em valor equivalente a 91% do salário-de-benefício (artigo 61, da Lei 8.213/91), nunca inferior a um salário mínimo, a partir da citação, até o dia imediatamente anterior à prolação da sentença, e a aposentadoria por invalidez, em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, CF), a partir da sentença. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (nos termos das Súmulas nº 08 deste E. Tribunal e nº 148 do C.

STJ, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8.213/91), incidindo, ainda, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não cumprimento do período de carência legalmente exigido, a falta da qualidade de segurado e a não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Pede a redução da verba honorária e alteração nos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/20, dos quais destaco:

- RG do autor, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 17/03/1955) (fls.09),
- CTPS do autor, com os seguintes vínculos: de 01/08/75 a 28/02/77, de 01/04/77 a 11/12/77, de 17/09/79 a 17/10/80, de 17/01/81 a 18/08/82, de 18/08/82 a 21/11/89, de 22/11/89 a 28/02/91, de 13/04/91 sem data de saída, de 01/12/95 a 01/02/96, de 02/05/99 a 31/05/02 e de 02/01/03 sem data de saída (fls.10/16);
- comunicação de acidente de trabalho, de 13/07/93, descrevendo acidente sofrido pelo autor, ocorrido em 19/05/92 (fls. 18);
- extrato de pagamento, informando o recebimento do benefício de auxílio-doença de 15/08/93 a 09/04/95 (fls. 19);
- cartão de exame médico do INPS, constando as datas das perícias realizadas (fls.20).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 62/63 - 26/01/06), informando, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, ser o periciado portador de seqüela de fratura de joelho esquerdo e lombalgia, que a enfermidade é progressiva e degenerativa e que não mais pode trabalhar como braçal. Conclui, após resposta às indagações do INSS, pela incapacidade definitiva para a atividade que anteriormente exercia.

Em consulta ao Sistema Dataprev/Cnis da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 18/08/82 a 12/1984, de 22/11/89 a 31/03/91, de 13/04/91 a 26/04/95, de 01/12/95 a 01/02/96, de 01/02/96 a 28/02/05, de 02/05/99 a 31/05/02 e de 02/01/03 a 31/05/06, como rural e porteiro. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença de 15/08/93 a 09/04/95 e que, em função da antecipação dos efeitos da tutela, percebe aposentadoria por invalidez, desde 19/04/06.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício ocorreu de 02/01/2003 a 31/05/2006 e ajuizou a demanda em 17/11/2004, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que o fato de ter continuado a trabalhar, após o ajuizamento da demanda, não desautoriza a concessão do benefício, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade "*em definitivo para qualquer trabalho braçal ou que tenha de andar médias distâncias*", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta sequelas de fratura do joelho esquerdo e lombalgia, apresentando dificuldades de locomoção e de realizar esforço físico.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (17/11/2004) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, excluindo-se a incidência da taxa Selic.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença fixou referida verba em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial à apelante. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado, excluindo-se a taxa Selic.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 21/01/2005 (data da citação) e DCB em 18/04/06, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/04/06 (data da sentença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO LUIZ MADRID PAVANI

ADVOGADO : FAUSTO AUGUSTO MATTA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00067-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 16/05/2006 (fls. 37 vº).

A r. sentença de fls. 84/85 (proferida em 27/12/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91, a partir da juntada do laudo em 04 de dezembro de 2006. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais a partir da sentença.

Isentou de custas e condenou a eventuais despesas processuais. Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora, a revogação da tutela antecipada e a anulação da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Requer, ainda, redução da verba honorária e isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela antecipada será analisada com o mérito.

Não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos que procedência do pedido.

No mérito, o pedido é de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/34, dos quais destaco:

- cadastro de informações sociais do autor, constante do Sistema Dataprev/CNIS, com os seguintes vínculos: de 01/11/1982 a 30/04/1983, de 11/11/1986 a 22/04/1988, de 01/09/1988 a 15/06/1989, de 26/07/1990 a 13/09/1991, de 03/01/1994 a 31/01/1994, de 02/05/1994 a 14/09/1996, de 01/12/1997 a 12/06/1998, de 21/05/1999 a 27/09/1999, de 01/06/2001 a 03/01/2002, de 01/12/2003 a 07/10/2004 e de 01/04/2005, sem data rescisão e com última remuneração em 05/2005. Verifica-se, também, que recebeu benefício de auxílio-doença de 24/06/2002 a 12/01/2003 e de 18/05/2005 até a data da consulta (fls.10);
 - comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 18/05/2005, havendo incapacidade laborativa até 03/07/2005 (fls. 14);
 - comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 04/07/2005 (fls. 15);
 - comunicação de resultado do INSS, de 17/04/2006, informando a incapacidade laborativa (fls. 16);
 - comprovantes de saque dos benefícios (fls.17/19);
 - laudo de ressonância magnética do autor, de 26/04/2005, constatando: alterações ósseas disco degenerativas incipientes difusa na coluna vertebral; estenose de canal no nível C3-C4, determinada por protusão discal difusa notadamente pósterolateral esquerda, associada a acometimento medular neste nível; discreta protusão discal pósteromediana no nível de C4-C5 e provável malformação vertebral nos níveis de C6-C7 (fls. 20/21);
 - laudo de ressonância magnética do autor, de 24/08/2005, constatando *status* pós-cirúrgico no interespaço de C3-C4 da coluna vertebral, redução do diâmetro do canal vertebral, nos interespaços C3-C4, C4-C5 e C5-C6 e mielopatia espondilótica no nível C3-C4 (fls.22);
 - atestados médicos, de 10/10/2005 e de 02/03/2006, informando estar o autor com tetraparesia irreversível (fls. 23/24);
 - CTPS do autor, emitida em 02/06/93, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 11/12/1967), com os seguintes vínculos: de 03/01/94 a 31/01/94, de 02/05/94 a 14/09/96, de 01/12/97 a 12/06/98, de 21/05/99 a 27/09/99, de 01/06/01 a 03/01/02, de 01/12/03 a 07/10/04 e de 01/04/05 sem data de saída (fls.25/28).
- Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 78/79 - 22/11/06), informando ser portador de mielopatia cervical, espondilolítica e estenose cervical C3-C4.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, a incapacidade total e permanente do periciando para o trabalho. Aduz, após as indagações da Autarquia, que a patologia é degenerativa, o autor está incapacitado para exercer qualquer atividade, já passou por cirurgia e que apresenta perda muscular dos membros inferiores e superiores. Afirma, por fim, que o autor apresenta tais lesões, desde 2005.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último vínculo empregatício ocorreu de 01/04/2005 a 05/2005 e ajuizou a demanda em 09/05/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o perito médico judicial é claro ao afirmar que o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (09/05/06) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso, inclusive os honorários periciais.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 04/12/2006 (data da juntada do laudo pericial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCELIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA
No. ORIG. : 06.00.00047-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28/07/2006 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 73/76 (proferida em 19/03/2007) julgou procedente o pedido para o fim de condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, desde a data do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso atualizadas pelos índices da correção monetária e juros legais, de acordo com os salários-de-contribuição pagos pela requerente à época em que estava trabalhando. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade iniciou-se quando a apelada não era segurada, bem como a perda da qualidade de segurada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/25, dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora, de 04/11/2000, indicando estar, atualmente, com 25 (vinte e cinco) anos de idade (nascimento em 01/06/84) (fls. 11);
- comunicação de resultado de exame médico do INSS, de 17/03/2006, concluindo pela incapacidade para o trabalho até 09/09/06 (fls.12/13);
- extrato do Sistema Dataprev/CNIS, de 05/04/2006, constando recolhimentos de 08/2004 a 07/2005 (fls. 14);
- comunicação de decisão do INSS, de 05/04/2006, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, em função da perda da qualidade de segurada (fls.17);
- atestado médico, de 11/10/06, informando ser portadora da doença de Crohn e a incapacidade para o trabalho (fls.20);
- comunicação de decisão do INSS, de 17/04/2006, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, em função da perda da qualidade de segurada (fls.21);
- protocolo de requerimento de benefício, de 17/03/2006 (fls.23);
- resultado de radiografia do trânsito intestinal, de 08/03/2006, diagnosticando a doença de Crohn (fls. 24).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 58/61 - 25/01/2007), apresentando exame de radiografia do trânsito intestinal. Informa o *expert* ser a requerente portadora de doença de Crohn (CID K50). Aduz, em resposta aos quesitos do réu, que a doença manifestou-se há 05 (cinco) anos, que não se conhece a causa da enfermidade e que não tem relação com a atividade laboral. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

No entanto, a perícia médica realizada em 2007, informa ser a autora portadora da incapacidade há 05 (cinco) anos.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.025096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : DOMINGOS JOAO CAZADORI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 05.00.00141-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 24/01/06 (fls. 13).

A r. sentença de fls. 111/113 (proferida em 31/10/2006) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 20% das parcelas que se vencerem até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela no bojo da sentença que julgou procedente a demanda, tendo esta E. Corte negado seguimento ao recurso.

Inconformada, apela Autarquia, arguindo, preliminarmente, nulidade processual, desde o despacho de fls. 43, em função da ausência de intimação quanto aos atos posteriores. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade total.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar arguida.

Alega o INSS que, após o despacho de fls. 43, deixou de ser intimado dos atos processuais, não tendo sido informado da nova audiência designada, da juntada do procedimento administrativo, da juntada do laudo pericial e do parecer do assistente técnico do autor.

No entanto, a certidão de fls. 52, informa que o r. despacho de fls. 50, foi devidamente publicado na Imprensa Oficial, dando ciência às partes da juntada do laudo e da designação de nova audiência, à qual, deixou de comparecer o advogado contratado pela Autarquia.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/06, dos quais destaco:

- certidão de sinistro do corpo de bombeiros da polícia militar do Estado de São Paulo, informando o acidente sofrido pelo autor, em 06/04/2005 (fls.05);

- comunicação de resultado do INSS, de 20/06/2005, informando a incapacidade laborativa do autor na referida data (fls. 06);

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico estar o requerente atualmente com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 01/01/61); observo, também, os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 25/04/77 a 23/07/77, de 25/10/79 a 31/03/80, de 10/03/81 a 20/12/83, de 07/03/84 a 12/1985, de 04/11/86 a 11/11/86, de 01/12/86 a 07/04/87, de 01/05/87 a 01/07/87, de 01/11/89 a 17/01/95, de 01/03/96 a 13/11/03, de 02/01/04 a 17/08/07, de 02/07/06 sem data de saída e de 17/04/08 a 08/2009. Verifico, ainda, que percebeu auxílio-doença de 23/04/2000 a 06/06/2000 e de 22/04/2005 a 12/04/2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 47/49 - 04/08/2006), informando ser portador de lombalgia crônica, ocasionada pela fratura da coluna, decorrente do acidente. Aduz, em resposta aos quesitos do autor, que o paciente vem melhorando, que seu quadro clínico caminha para a estabilização e que permanecerá com algum grau de incapacidade irreversível, sem, contudo, precisá-lo. Atesta, em respostas às indagações do INSS, que está incapacitado para pegar pesos, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

O assistente técnico do autor, a fls. 55/72, em laudo realizado em 29/09/2006, declarou ser o requerente portador de fratura da coluna vertebral L3 e L4, síndrome pós-concussional, surdez do tipo neurosensorial, com vertigens e zumbidos e espina bífida. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em depoimento pessoal, a fls.78, afirma que é vendedor de peças de máquinas agrícolas, que sofreu acidente doméstico e fraturou a coluna. Informa, ainda, que não está trabalhando, porém não está afastado.

A testemunha, a fls. 79, afirma que trabalhava com o autor e que, em virtude do acidente, o requerente deixou de trabalhar. Informa que à época do acidente o autor era gerente do setor de peças e que o trabalho demandava esforço físico.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 22/04/05 a 12/04/06 e a demanda foi ajuizada em 14/12/05, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

De outro lado, determina o art. 42 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, em gozo de auxílio-doença ou não, for incapaz e insusceptível de reabilitação para a função que lhe garanta a subsistência, o que exige, portanto, o reconhecimento de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No presente caso, a perícia judicial demonstra que a incapacidade do autor é apenas parcial. Infere-se que, conquanto as enfermidades prejudiquem as atividades que exijam esforço físico, não é impossível ou improvável que o requerente possa se reabilitar para executar outro tipo de função, tendo em vista que ainda se encontra com quarenta e oito anos de idade.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Nota-se, portanto, que as circunstâncias fáticas não satisfazem as exigências preceituadas no art. 42 da Lei nº 8.213/91.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, como requerido, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, para que se submeta a processo de reabilitação, para o exercício de outra função.

Além disso, notícia trazida pelo Sistema Dataprev/CNIS, informa novo vínculo empregatício a partir de 17/04/2008.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (14/12/05) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (12/04/2006), eis que, pela prova produzida, depreende-se que ainda se encontrava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso, inclusive os honorários periciais.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para reformar a sentença, concedendo ao autor o benefício de auxílio-doença, estabelecendo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixando a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e isentando a Autarquia de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/04/06 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO CAMELO COTRIM

ADVOGADO : EDNA MARTA VICHETI

No. ORIG. : 05.00.00311-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A Autarquia Federal foi citada em 20/01/2006 (fls. 26vº).

A r. sentença de fls. 67/70 (proferida em 30/08/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como ao pagamento da gratificação natalina.

Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre as parcelas vencidas. Isentou de custas e despesas processuais.

Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/20, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 30/10/79, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 04/02/64), com os seguintes vínculos: de 01/10/88 a 11/11/89, de 01/05/92 a 27/11/92, de 02/04/94 a 12/08/94, de 01/06/95 a 18/09/95, de 04/04/97 a 21/07/98, de 01/04/2000 a 27/08/2000 e de 01/05/02 sem data de saída (fls. 08/15);
- atestados médicos, de 31/01/03, 27/03/03 e 07/11/05, informando ser portador de espondilose, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e dor lombar baixa - CID M47, M47.8, M51.1 e M54.5 (fls. 11/13);
- exame de ressonância magnética de coluna lombo sacra do autor, de 26/08/05, apresentando discopatia desidratativa L5-S1 (fls.14);
- exame de tomografia computadorizada do autor, de 29/01/03, apresentando osteófitos em L5, discreto abaulamento difuso do disco intervertebral de L5-S1, com apagamento da gordura epidural e abaulamento do disco intervertebral de L4-L5, com leve compressão da face ventral do saco dural a esse nível. (fls.15);
- documento de encaminhamento médico, de 23/11/05, informando tentativa de suicídio e síndrome pânico (fls. 17);
- atestado médico, de 19/12/2005, informando estar o autor internado em hospital para tratamento, apresentando episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos - CID F32.2 (fls. 18);
- resumo do INSS, informando 58 (cinquenta e oito) contribuições (fls. 20).

A Autarquia juntou, a fls 76/85, consulta ao sistema Dataprev, constando os seguintes vínculos: de 17/04/84 a 18/10/84, de 02/01/85 a 21/02/85, de 01/03/85 a 28/03/85, de 01/10/88 a 11/11/89, de 02/04/94 a 12/08/94, de 01/06/95 a 18/09/95, de 04/04/97 a 21/07/98, de 01/04/2000 a 27/08/2000, de 01/05/02 a 10/2005. Verifica-se, também, que recebeu benefício de auxílio-doença de 23/09/02 a 15/05/03, de 19/07/05 a 25/08/05, de 23/10/05 a 10/11/05 e de 31/12/05 a 15/02/06.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 55/56 - 22/06/2006), informando ser portador de discopatia coluna lombo sacra, com crises de lombociatalgia de repetição e síndrome do túnel do carpo à direita; apresentando, também, quadro de transtorno esquizoafetivo.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos do INSS, que não é possível precisar o início das patologias e, em resposta às indagações do autor, que não há indicação cirúrgica para as patologias e que não é possível a reabilitação profissional, devido ao quadro de transtorno esquizoafetivo. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 19/07/2005 a 25/08/2005 e a demanda foi ajuizada em 19/12/2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19/12/05) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que da análise dos autos se depreende que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 20/01/2006 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INIR CANASSA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
No. ORIG. : 01.00.00177-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 94-97 e 99-103). O feito tramitou perante a 1ª Vara de Guararapes - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme narração da peça exordial.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CONCEICAO FAGUNDES YAMANAKA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00028-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 15.04.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

Citação, em 23.06.04 (fls. 28v).

A sentença, prolatada em 15.03.05, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 295, III, ambos do CPC, e isentou a parte autora de custas processuais (fls. 63-69).

Apelação da parte autora. Requeru a nulidade do *decisum* (fls. 71-107).

Contrarrazões (fls. 111-113).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma unânime, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ DA SILVA ROSA

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

CODINOME : LUIS DA SILVA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 16.06.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Citação, em 15.10.03 (fls. 28v).

A sentença, prolatada em 15.03.05, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 295, III, ambos do CPC, concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e isentou a parte autora de custas processuais (fls. 76-82).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 84-91).

Contrarrazões (fls. 105-107).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - *Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*

2 - *Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

3 - *Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.*

4 - *Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.*

5 - *Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).*

6 - *Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)*

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.*

- *Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.*

- *Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)*

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - *Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI - (...)

VII - (...)

VIII - *Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. *O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento*

importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NAZARIO PAES DE CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00134-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II . Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 22.08.06, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 29.09.06, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto, pelo quê incabível o pedido complementação de valores decorrentes de juros moratórios.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015632-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRO MARIA DE PROENCA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00165-6 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II . Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 05.11.07, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 24.12.07, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto, pelo quê incabível o pedido complementação de valores decorrentes de juros moratórios.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA CAMARGO ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 28.03.08, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data

do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 24.04.08, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto, pelo quê incabível o pedido complementação de valores decorrentes de juros moratórios.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEILA SANTINA MASSON HUCK

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

SUCEDIDO : JOSE HUCK espólio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO POCO GONGORA e outros

: OSCARLINO SILVERIO DE OLIVEIRA

: LEONIDAS NUNES GUIMARAES

: SERGIO FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustentam os apelantes, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requerem a reforma da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. *"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).*

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 03.07.06, atualizado até 01.07.06, marco *ad quem* para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2007. De outro lado, a quitação ocorreu em 14.03.07, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.015773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA AMELIA MARTINS GONZALES

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.09.01331-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. *"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).*

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do

precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 29.06.02, atualizado até 01.07.02, marco *ad quem* para inclusão do valor no

orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2003. De outro lado, a quitação ocorreu em 05.12.03, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : SANDRA LUCIA DE ANDRADE

ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.002387-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita (fls. 61).

Aduz a agravante, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a afirmação, na petição inicial, de que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Sustenta que atualmente encontra-se desempregada (fls. 52) e com transtornos psicológicos decorrentes da doença que contraiu (hepatite C crônica), quando perfurou o dedo com agulha, no atendimento a um paciente. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura do artigo 4º, da Lei de Assistência Judiciária, nº 1.060/50, que:

"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Assim, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No vertente caso, verifica-se das cópias colacionadas (fls. 31, 37, 40, 49 e 52), que a agravante afirma ser pessoa pobre, sem condições de arcar com custas e despesas processuais, bem como que se encontra doente e foi demitida do trabalho, pelo que requer os benefícios da assistência judiciária, sendo despicienda a produção de prova do estado de miserabilidade.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das

alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. *Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.*

3. *Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP 967916/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 21.08.08, v.u., DJE 20.10.08).*

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.08, v.u., DJE 27.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita." (STJ, 4ª Turma, RESP 721959/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.03.06, v.u., DJ 03.04.06, p. 362).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS MEDIDAS NÃO PREVISTAS EM LEI - AGRAVO PROVIDO.

1. Observa-se que a lei prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, sendo assim, não cabe ao magistrado exigir outras medidas, como no presente caso, em que se determinou a juntada de declaração de renda, bens ou congêneres da parte, já que a própria lei não a determina.

2 A presunção de pobreza ainda decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. Assim, não era lícito ao juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido qualquer impugnação.

3. Agravo de instrumento provido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.08, v.u., DJU 08.02.08, p. 2055).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG 2007.03.00.081716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19.11.07, v.u., DJU 23.01.08, p. 451).

A doutrina perfilha o mesmo posicionamento:

"A legislação infraconstitucional vigente sobre a matéria é anterior à Constituição de 1988. A Lei da Assistência Judiciária fala em assistência judiciária aos necessitados (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, par. 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la.

Essa regra foi reafirmada pela lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, segundo o art. 1º "presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante e sob as penas da lei".

Mas sobreveio a constituição Federal de 1988, pela qual a assistência judiciária será prestada aos que provarem a insuficiência de recursos. Como porém as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam somente

a oferta de um mínimo que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado - continuando a ser havida por suficiente a mera alegação, nessa medida."

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que bastante a alegação de pobreza constante dos autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ANTONIO CANALLI

ADVOGADO : PAULA MARIA CARNIELLO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.006565-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria e determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

Aduz o INSS, em síntese, que o saldo remanescente refere-se a juros de mora entre a data da conta de liquidação (11/2005) e a data da inscrição do crédito no orçamento (05/2007). Sustenta serem inaplicáveis juros de mora na hipótese vertente. Requer seja concedido efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-14).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041544-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARISE SOARES MARTINS e outros

: MARANA SOARES MARTINS incapaz

: MURILO SOARES MARTINS incapaz

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS

No. ORIG. : 2008.60.07.000642-6 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de pensão por morte, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a requerente comprove o pedido na esfera administrativa, sob pena de extinção do feito (fls. 198).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Narra, ainda, a agravante, que a morte presumida do seu marido foi declarada por meio de sentença, em processo judicial em que a autarquia federal teve efetiva participação (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
- 4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
I. (...)
II. (...)
III. (...)
IV. (...)
V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."
VI. (...)
VII. (...)
VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ademais, o INSS foi chamado e teve atuação efetiva nos autos da ação declaratória nº 2006.60.07.000105-5, que tramitou na 1ª Vara da Justiça Federal de Coxim, MS (fls. 50-56), julgada procedente, para reconhecer a morte presumida de José Antonio Martins, marido da agravante (fls. 140-143).

Cumpre observar, ainda, que naquele feito, a autarquia federal pediu a improcedência do pedido, demonstrando, de antemão, resistência ao pleito de concessão do benefício.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA GORETE DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013173-9 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, proferida nos autos da ação de rito ordinário, proposta perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas à obtenção de benefício previdenciário, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 72-73).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de dano moral é acessório do pleito principal que lhe deu origem, sendo o Juízo *a quo* competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a antecipação da tutela (fls. 02-15).

DECIDO

Busca a agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, o que resulta num valor da causa de R\$ 60.976,08 (sessenta mil, novecentos e setenta e seis reais e oito centavos).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

No que tange ao pedido de antecipação da tutela, cumpre observar que não foi apreciado no Juízo *a quo*, o que constitui óbice ao conhecimento da matéria em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para determinar o regular processamento do feito perante o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

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

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CECILIA APARECIDA DE LIMA TOLEDO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00052-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. *"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução"* (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do

precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 13.10.06, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data

do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 30.11.06, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZA RODRIGUES PROENCA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00166-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II . Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se

confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, consequentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 23.06.06, atualizado até 01.07.06, marco *ad quem* para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2007. De outro lado, a quitação ocorreu em 14.03.07, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ARRUDA DE OLIVERIA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00103-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante à preliminar de nulidade processual por falta de fundamentação, não merece acolhida, uma vez que a sentença restou claramente fundamentada.

Destarte, rejeito a preliminar arguida.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se

confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 24.10.06, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 30.11.06, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BEATRIZ RITA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00201-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeat* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no

interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis: '...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 23.05.06, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 21.06.06, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto, pelo quê incabível o pedido complementação de valores decorrentes de juros moratórios.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRACEMA DE ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que são devidos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Requer a reforma da r. sentença.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante à preliminar de nulidade processual por falta de fundamentação, não merece acolhida, uma vez que a sentença restou claramente fundamentada.

Destarte, rejeito a preliminar arguida.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A *contrariu sensu*, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. "Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria

havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito

efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 22.01.07, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 28.02.07, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Portanto, descabida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANGELINA BELATO CASARINI

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00078-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante à preliminar de nulidade processual por falta de fundamentação, não merece acolhida, uma vez que a sentença restou claramente fundamentada.

Destarte, rejeito a preliminar arguida.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

I. Da correção monetária

No tocante a correção monetária dos débitos previdenciários, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Aplicáveis, portanto, os índices de atualização monetária dos débitos previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, disponibilizado no DJE de 19.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Destarte, até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

II. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da

conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 25.11.08, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 24.12.08, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.003973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITA APARECIDA DA ASSUMPCAO SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 21.07.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 55).

Citação, em 05.08.05 (fls. 59).

Contestação (fls. 61-68), com preliminar de falta de interesse de agir, a qual foi afastada (fls. 78-79).

Laudos médicos judiciais elaborados por profissionais do IMESC (fls. 101-103 e 120-123).

A sentença, prolatada em 24.04.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege* (fls. 139-140v).

Apelação da parte autora. Pugnou pela procedência do pleito (fls. 143-149).

Contrarrazões (fls. 150).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez nem do auxílio-doença.

No que respeita à incapacidade, o IMESC realizou duas perícias médicas (ortopédica e psiquiátrica). A avaliação ortopédica consignou que não há incapacidade para o labor (fls. 120-123). O médico psiquiatra atestou que a parte autora apresenta transtorno depressivo moderado (fls. 101-103).

Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o *expert* psiquiatra afirmou que a requerente encontra-se incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária. Entretanto, em sua conclusão, asseverou que ela é "(...) *Capaz de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e capaz de exercer, sob o enfoque psiquiátrico, atividade laborativa compatível com o quadro depressivo encontrado (...)*".

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - *Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

II - *Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

III - *Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

VI - *Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - *Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

II - *Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS NATALINA GIANINI DE CASTILHO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00006-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 30.01.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a antecipação de tutela (fls. 32).

Citação, em 09.03.04 (fls. 39v).

Laudo médico judicial (fls. 47-49).

Depoimento pessoal (fls. 81).

Testemunhas (fls. 82-84).

A sentença, prolatada em 05.04.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, mais abono anual, desde a citação, bem como a pagar as parcelas em atraso, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados do *decisum*, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Por fim, isentou a autarquia de custas processuais e não determinou o reexame necessário (fls. 85-89).

Apelação autárquica. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo e diminuição dos honorários advocatícios para R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 91-98).

Contrarrazões (fls. 100-108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.04.04, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial, hérnia umbilical, escoliose e espondiloartrose lombar, estando incapacitada total e permanente para o labor (fls. 47-49).

Contudo, não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao alegado labor rural, juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com lavrador, celebrado aos 14.11.70, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 19).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Além disso, apresentou certidões de nascimento dos filhos, cuja profissão declarada à época (14.11.76 e 26.08.81) pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 21-22).

Entretanto, observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 26.11.09, que o marido da demandante possui vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, nos períodos de 07.01.82 a 01.07.82 e 02.09.85 a 13.06.86. Além disso, recebeu o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, como comerciante.

Apontados vínculos infirmam os documentos colacionados pela parte autora (fls. 19, 21-28), pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à ela.

Assim, em razão da ausência de início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, o que impede a concessão do benefício requerido.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Ressalte-se que a declaração de terceiros trazida às fls. 28, isoladamente, é mero documento particular equivalente à prova testemunhal colhida e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos signatários, não gerando efeitos com relação à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.003817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCINEIA DE FATIMA FIALHO

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 31.08.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação, em 26.09.05 (fls. 37v).

Laudo médico judicial (fls. 126-134).

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 144).

A sentença, prolatada em 13.06.08, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a realização da perícia médica (16.08.07 - fls. 126), bem como a pagar as prestações em atraso, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, decrescentemente, contados da citação até a expedição do precatório, descontados eventuais valores recebidos administrativamente, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) e a reembolsar os honorários periciais. Por fim, isentou a autarquia de custas processuais e deixou de submeter o *decisum* ao reexame necessário (fls. 151-157).

Apelação da parte autora. Pugnou pela modificação do termo inicial da aposentadoria por invalidez (fls. 160-163).

Apelação do INSS. Em preliminar, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso autárquico. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico em juízo, a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) e a contagem dos juros de mora a partir da citação (fls. 165-166).

Contrarrazões do INSS (fls. 167-169).

Contrarrazões da parte autora (fls. 177-183).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à base de cálculo da verba honorária e termo inicial dos juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual."

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito das apelações das partes.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Entretanto, não faz jus ao recebimento de nenhum dos benefícios pleiteados.

No que pertine à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 04.12.07, atestou que a requerente apresenta "(...) *patologia benigna de caráter congênito denominada LINFANGIOMA (...)*" (fls. 126-134).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorreu na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EVA MARIA DE JESUS DE MEIRA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 25.07.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação, em 29.07.05 (fls. 16v).

Nomeação de médico perito e arbitramento dos seus honorários em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 53).

Laudo médico judicial (fls. 61-66).

A sentença, prolatada em 25.03.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com correção monetária, nos termos do Provimento 64/05, e honorários periciais, observada a gratuidade deferida (fls. 83-84v).

Apelação da parte autora. Em preliminar, pugnou pela complementação da perícia médica. No mérito, requereu a procedência do pleito (fls. 87-89).

Contrarrazões (fls. 92-93).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar arguida.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 61-66).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta cisto sinovial e hálux valgo (fls. 61-66).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032974-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILBERTO DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00063-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 26.05.04, com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Em apenso, impugnação ao deferimento da gratuidade, a qual foi rejeitada.

Citação, em 03.08.04 (fls. 20).

A sentença, prolatada em 09.02.05, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 129 da Lei 8.213/91 (fls. 38-40).

Apelação da parte autora. Requeru a reforma da r. sentença (fls. 42-45).

Contrarrazões (fls. 47-49).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente a prova pericial. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-acidente, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada de forma parcial para o labor.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DO EXAME MÉDICO PERICIAL. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA QUE SEJA REALIZADA A PROVA E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA SENTENÇA. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RAMOS

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00024-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 27.03.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Citação, aos 26.05.03 (fls. 23).

Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 27-29).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 56-59).

Depoimento pessoal (fls. 72-72v).

A sentença, exarada em 01.06.05, afastou a preliminar e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, bem como a pagar as prestações em atraso e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação. Por fim, isentou a autarquia de custas processuais e determinou o reexame necessário (fls. 70-71).

O INSS interpôs apelação para, preliminarmente, reiterar a alegação de ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício e redução da verba honorária (fls. 78-81).

Contrarrazões (fls. 84-88).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão de nulidade da r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância para realização da prova oral (fls. 95-100).

Testemunhas (fls. 114-115v).

A sentença, prolatada em 19.09.07, afastou a preliminar e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, bem como a pagar as parcelas vencidas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor a ser pago. Por fim, isentou a autarquia de custas processuais e determinou a remessa oficial (fls. 112-113).

Apelação autárquica. Inicialmente, reiterou a preliminar suscitada na contestação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 118-122).

Contrarrazões (fls. 125-140).

Subiram, novamente, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na contestação, uma vez que a mesma já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, através de cópia de CTPS (fls. 08-10) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 26.11.09, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.12.86 a 01.04.92 e 01.08.01 a 01.02.06, tendo ingressado com a presente ação em 27.03.03.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 26.10.04, atestou que o requerente apresenta "(...) *Deformidade em dedos da mão direita e patologia degenerativa em coluna lombar (...)*", estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente (fls. 56-59).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de inválido, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, apesar de ser devido desde a cessação do último vínculo empregatício (01.02.06), fixe-o na data da elaboração do laudo médico (26.10.04 - fls. 59), conforme requerido pelo INSS, para não configurar julgamento *ultra petita*.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua

incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial do benefício. Valor da aposentadoria, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIRA DE SOUZA KATO

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00165-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 04.10.07 (fls. 17).

Prova testemunhal (fls. 39-41).

A sentença, prolatada em 05.02.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS o pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária, na forma do disposto no Provimento nº 64, do TRF da 3ª Região, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Indene de custas processuais (fls. 43-47).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, até a data da sentença (fls. 50-56).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJE 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida em 02.03.47, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, de 1964, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 11); carteira de trabalho (CTPS) da demandante, com vínculos rurais, nos períodos de 05.11.84 a 05.12.84, e de 01.05.85 a 10.08.85 (fls. 09-10), e certidão do óbito do marido da requerente, ocorrido em 1991, qualificado nessa ocasião como "lavrador" (fls. 12).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, em pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, verifiquei que a parte autora inscreveu-se, em 15.07.99, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "54020 Empregado Domestico", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de julho de 1999 a dezembro de 2005. Outrossim, seu marido também exerceu atividade urbana, de agosto de 1974 a dezembro de 1985.

Ainda, os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

MARIA APARECIDA NEVES DE OLIVEIRA alegou conhecer a autora há aproximadamente 40 anos, e que, nesse período trabalhou com ela, na Fazenda Agudo. Asseverou, contradizendo a pesquisa supramencionada, que "(...) Não tem conhecimento de outro trabalho desempenhado pela autora a não ser o de lavradora. (...)". (g.n.). Afirmou, por fim, que a demandante trabalhou para empreiteiros, mas não soube declinar seus nomes.

VERA APARECIDA NEVES FERREIRA disse conhecer a parte autora há aproximadamente 35 anos, e que trabalhou com ela, por cerca de 15 anos, na Fazenda Agudo. Contradiu as testemunhas Maria Aparecida e Genoveva, ao afirmar que a requerente não trabalhou para empreiteiros.

GENOVEVA FERREIRA CAMPOS MENDES declarou conhecer a demandante há aproximadamente 30 anos. Afirmou não ter trabalhado com ela, mas que sabe dos fatos por ser sua vizinha, e que a parte autora trabalhou para empreiteiros, cujos nomes também não soube declinar.

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes na propriedade mencionada, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócultas, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032209-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA DOS SANTOS PINHEIRO

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 08.00.01536-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

O processo transcorreu sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 01.10.08 (fls. 28).

Prova testemunhal (fls. 55-60).

A sentença, prolatada em 14.04.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS o pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. do STJ), sendo que os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, e corrigidos monetariamente pelo IGPM-FGV. Indene de custas e despesas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 61-63).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento), e o índice aplicável de correção monetária deverá ser aquele previsto no "Provimento atualizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (fls. 71-76).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15 verso) demonstra que a parte autora, nascida em 04.09.44, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1961, da qual se depreende a profissão à época inculcada ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 16); certidão do óbito do marido da requerente, ocorrido em 1966, na qual foi consignada a profissão de lavrador (fls. 17), e assento de nascimento de filho da demandante, ocorrido em 1963 (fls. 18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais, demasiadamente lacônicos e inconsistentes, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, para o fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência.

JOSÉ MESSIAS GOMES disse que conhece a autora a uns três anos, e desde que a conheceu ela não trabalha, portanto, o depoente confessou que nunca presenciou qualquer labor rural da autora.

LEODARCE FERREIRA DA SILVA LOPES e MARILZA VICENTE DA SILVA BARROS afirmaram conhecer a parte autora há uns nove anos. Não lograram declarar os nomes de quaisquer empregadores, arrematadores ou mesmo de propriedades rurais.

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos os nomes dos empregadores rurais ou arrematadores, as culturas existentes em cada local, as

atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA APARECIDA FACCHINI MENDONCA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 08.00.00181-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.01.09 (fls. 21).

Depoimento pessoal (fls. 47).

Prova testemunhal (fls. 48-49).

A sentença, prolatada em 21.05.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária na forma do disposto no Provimento nº 64 do TRF 3ª Região, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Indene de custas processuais (fls. 51-55).

O INSS interpôs recurso de apelação. Pugnou, em suma, pela reforma da sentença (fls. 58-61).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJE 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 11.04.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1969, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 08); carteira de trabalho (CTPS) da demandante, com vínculos rurais da autora, no período de 11.05.85 a 31.07.97 (fls. 09-11), e carteira de trabalho (CTPS) do marido da requerente, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.08.74 a 28.02.85, e de 01.03.85 a data ignorada (sem data de saída) (fls. 12-15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Com respeito à reclamação que tramitou na Justiça Trabalhista (fls. 11), na qual os reclamados *Antonio Aidar Pereira e outro* (ex-empregadores) foram condenados a reconhecer a relação empregatícia mantida com a reclamante (parte autora), no período compreendido entre 11.05.85 a 31.07.97 (com anotação realizada em CTPS), cuida-se de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.

Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa", também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos.

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)"

*"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in '*Oeuvres*', t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja conseqüência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, *Princ.*, n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)*

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido juridicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber: que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;

que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados; que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)

A propósito, ainda, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

A utilização da reclamatória trabalhista não é meio hábil para provar tempo de serviço, com vistas a assegurar direitos previdenciários, tanto mais quando não citado o Instituto para acompanhar o feito." (TRF - 4ª Região, AC 922.04.20411-7-SC, Rel. Juiz Doria Furquim, DJ 06-07-1994, p. 35.546)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEFICIÊNCIA EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE DECISÃO TRABALHISTA QUE DETERMINA ANOTAÇÃO DE CTPS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A anotação na CTPS, determinada pela Justiça do Trabalho, não tem eficácia sobre o tempo de serviço para fins previdenciários, salvo se corroborada com razoável início de prova material." (TRF - 1ª Região, AMS 89.01.16995-9-MG, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJ 21-05-1992, p. 13544)

Portanto, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com aqueles a serem provados na ação previdenciária, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

De outra banda, observa-se na pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 29-38), que a autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.07.1983, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "79510 Costureiro em Geral".

Por fim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora afirmou que faz três anos que parou de trabalhar. Confessou que foi costureira, por cinco ou seis meses, e que no período em que seu marido trabalhou para Everina (no período de 1999 a 2007), permaneceu sem trabalhar.

ISABEL DE LOURDES CAPELLARI DE SOUZA não esclareceu quando conheceu a autora, mas afirmou que trabalharam juntas há vinte anos. Apesar de declinar nomes de fazendas nas quais teria trabalhado junto com a requerente (Fazenda Bela Vista e Lagoa Seda), nada mais acrescentou a respeito de tais labores.

VALDIVA DONADON disse somente que conheceu a demandante em 1977, na Fazenda Bela Vista, e que, depois, o casal mudou para a fazenda Veredas, do mesmo dono. Não esclareceu quando, nem por quanto tempo a autora laborou nessas propriedades.

Ressalte-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como nomes dos empregadores rurais ou arregimentadores, os nomes das propriedades rurais e suas localizações, os tipos de cultura existentes nos locais, as atividades desenvolvidas por ela e, principalmente, as épocas e os períodos de labor para cada empregador, impossibilitando, assim, a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.005461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITA BERNARDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de concessão de aposentadoria por idade a rurícola, ajuizada em 01.08.2007.

Constatada a existência, pelo Juízo *a quo*, de outra ação, em andamento, envolvendo as mesmas partes e a mesma causa de pedir (processo de nº 2006.61.20.002969-4, distribuído ao Juízo de origem em 27.04.2006), o presente feito foi extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V do CPC. (fls. 31-33).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu ser desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição do ajuizamento da ação, e requereu a anulação da sentença prolatada, com o conseqüente prosseguimento do feito (fls. 36-45).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da decisão extintiva de fls. 31-33, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto pela parte autora**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.002969-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA BERNARDO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 22.01.08 (fls. 54 verso).

Depoimento pessoal (fls. 65).

Prova testemunhal (fls. 66-67).

A sentença, prolatada em 31.03.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, a partir da data do ajuizamento da ação (27.04.06), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária de conformidade com o Provimento nº 64, da Corregedoria- Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do §4º do Código de Processo Civil. Indene de custas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 83-90).

O INSS interpôs recurso de apelação. Argüiu, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário e requereu a revogação da tutela antecipada, ante a impossibilidade da sua antecipação em face da Fazenda Pública, em razão da submissão obrigatória do feito ao duplo grau de jurisdição, e pela inexistência dos pressupostos legais à concessão. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, e não deverão incidir sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ); a correção monetária deverá se aplicada a partir do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ) e os juros de mora deverão incidir somente a partir da data da citação válida. Aduziu, por fim, ser isento do pagamento de custas processuais (fls. 94-104).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à isenção do pagamento de custas processuais, e do termo inicial da incidência dos juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Passo à análise da preliminar relativa à submissão do feito à remessa de ofício.

A matéria merece rejeição. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, ocorrida em 22.01.08, e a sentença prolatada em 31.03.08. Por tais motivos, a hipótese vertente não comportaria reexame obrigatório, como pretendido pela autarquia federal.

Quanto à preliminar argüida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421). (g.n.).

Por fim, também aduziu o INSS, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela em face da Fazenda Pública.

Verifica-se que a autarquia busca equiparar-se à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas e privilégios a ela assegurados, apoiando-se, para tanto, na norma contida no artigo 8º, da Lei 8.620/93, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências.

Entretanto, sem adentrar a questão concernente à equiparação do apelante à Fazenda Pública, verifica-se a vigência da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570-4, de 22 de julho de 1997.

Referido diploma legal, entretanto, não está a vedar a aplicabilidade do instituto da tutela antecipada em casos de concessão de benefícios previdenciários, a saber:

"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei 8437, de 30 de junho de 1992".

Outrossim, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4-DF, esteve assim expresso:

"O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.494 de 10/09/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam".

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.

Dispõe o art. 1º da Lei 9494, de 10.09.1997:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei 8437, de 30 de junho de 1992".

Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior - o STJ - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2ª parte do inciso I do art. 102 da CF, para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional.

Precedente: ADC nº 1. Art. 265, IV, do Código de Processo Civil." (STF, Relator Ministro Sydney Sanches, ADC nº4, medida cautelar, DJU 21.05.99)

Na situação em tela, o deferimento da antecipação de tutela não diz respeito à inconstitucionalidade da Lei 9.494/97, dado não versar a demanda sobre matéria relativa à "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens", pelo que não se há falar em incidência dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, justamente, por não abranger a hipótese em consideração.

O plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, decidiu:

"Reclamação. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei 4348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei 5021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos.

Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei 9494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido. A Lei 8437/1992 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. No art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, "no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal". Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei 8437/1992. Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. Reclamação julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Reclamação 1122 / RS, DJU 06-09-01, p.08)

De sorte que, considerando as disposições contidas no referido diploma legal, entende-se não estar a matéria relativa à concessão, ou restabelecimento de benefícios previdenciários, ou assistenciais, incluída entre as hipóteses em que há óbice à concessão de antecipação de tutela.

Em relação ao pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprindo ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 06.03.45, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de início de prova material em nome da própria autora, a saber: termo de autorização de uso, emitido pelo Instituto de Terras, da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, com vigência de três anos, a partir do dia 28.10.95, ou até a revogação, através do qual foram autorizados, a demandante, qualificada como lavradora, e seu cônjuge, a utilizarem a área rural nele especificada, situada no Município de Araraquara (SP) (fls. 17-18). Também foram coligidos aos autos os seguintes documentos: certidão do casamento da parte autora, realizado em 1970, da qual se depreende profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 11), e Declaração de Residência e Exercício de Atividade Rural, da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", de 06.06.03, na qual foram declaradas, bianualmente, as safras do período de 1994 a 2000 (fls. 19-21).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalto que, mesmo que o marido da parte autora tenha exercido atividades urbanas (fls. 65), tal fato não obsta a aposentação pleiteada, haja vista que há prova documental a demonstrar a afeição da própria demandante às lides rurais, sendo irrelevante, portanto, a profissão do cônjuge.

Ainda, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, nos períodos de 01.07.77 a 30.10.77, de 01.02.80 a 30.04.82, de 01.05.82 a 30.07.82, de 02.01.83 a 02.02.84, e de 03.01.05 a 01.11.05 atividades eminentemente urbanas (fls. 14-16 e 117-118), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador, e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, assiste razão, em parte, ao INSS, porquanto deve ser reduzida. Fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **conheço parcialmente da apelação, rejeito as preliminares argüidas**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os

critérios dos honorários advocatícios. **Tutela antecipada mantida.** Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.006234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO RIQUETO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 24.09.01 (fls. 28 verso).

Contestação (fls. 33-43).

Depoimento pessoal (fls. 65-66).

Prova testemunhal (fls. 67-70).

A sentença, prolatada em 26.11.02, rejeitou a preliminar argüida na contestação, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas, no valor 01 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, a partir da data da propositura da ação, com incidência de correção monetária e de juros de mora, de conformidade com o Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, também, ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pelo autor, e de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário (fls. 74-79). Ambas as partes apelaram.

A parte autora requereu a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado ou até a sentença de liquidação, ou alternativamente, que sua fixação por arbitramento, se predominar o entendimento de que os honorários incidem somente até a data da sentença (fls. 81-88).

O INSS pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 91-).

Contra-razões da parte autora (fls. 97-105).

Contra-razões do INSS (fls. 106-108)

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação da parte autora em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao percentual dos honorários advocatícios, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 18.05.33, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão do casamento do autor, ocorrido em 1953, da qual se depreende a profissão inculcada, à época, ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 11), e carteiras profissionais (CTPS), nas qual se verificam vínculos de trabalho rural, nos períodos de 30.07.79 a 13.11.79, de 14.11.79 a 14.11.81, de 01.12.81 a data ignorada (sem data de saída), de 15.02.82 a data ignorada (sem data de saída); de 10.03.82 a 17.03.82, de 07.05.82 a 23.04.83, de 27.04.83 a 29.02.84, de 02.03.84 a 31.03.84, de 01.07.85 a 27.10.85, de 28.01.86 a 12.11.86, de 20.11.86 a 08.12.86, de 11.12.86 a data ignorada (sem data de saída); de 10.03.87 a 04.04.87, de 21.04.87 a 22.06.87, de 03.07.87 a 26.08.87, de 11.06.88 a 30.06.88, de 05.12.88 a 13.02.89, de 17.05.93 a 24.10.96, de 20.04.99 a 30.10.99, e de 15.05.00 a 18.10.00 (fls. 12-24); certidão expedida pelo Juízo da 239ª Zona Eleitoral, em 08.05.01, no sentido de que o autor declarou exercer a profissão de lavrador (fls. 25), e título eleitoral do demandante, expedido em 13.07.82, no qual foi consignada a atividade profissional de lavrador (fls. 26).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 13.11.85 a 16.01.86, atividade eminentemente urbana (fls. 17), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rural aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS, consoante sentença prolatada, a partir da data do ajuizamento da ação (01.06.2001).

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo mensal, *ex vi* do art. 143 da Lei 8.213/91.

Ressalto que, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS, a parte autora percebeu auxílio-doença, de 19.05.2003 a 08.06.2004, e percebe aposentadoria por invalidez desde 09.06.2004, e neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulações que afrontam o art. 124 da Lei 8.213/91.

Portanto, de ofício, fixo, de 01.06.2001 a 18.05.2003, o período de percepção da aposentadoria por idade ora concedida, permanecendo, depois dele, somente o pagamento das parcelas do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, concedidas posteriormente.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pela patrona da parte autora, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios, e **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E LHE NEGO SEGUIMENTO**.

Termos inicial e final do benefício, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDICEIA PEREIRA GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00056-3 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 02.10.06 (fls. 32 verso).

Contestação, na qual foi argüida preliminar de carência de ação, ante a ausência de prévio pedido administrativo (fls. 18-28).

Prova testemunhal (fls. 70-72).

A sentença, prolatada em 26.09.07, afastou a preliminar argüida na contestação, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária e de juros de mora, na forma da lei. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Indene de custas processuais. Determinada a remessa necessária (fls. 67-69).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 82-89).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos

pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (02.10.06), e a sentença, prolatada em 26.09.07, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 08.01.39, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido no ano de 2000, da qual se depreendem as profissões inculcadas à época aos cônjuges, "lavrador" e "lavradora" (fls. 13); assentos de nascimento de filhos da parte autora, ocorridos em 1970 e 1977, nos quais foram ratificadas as profissões dos genitores, retromencionadas (fls. 73-74), e declaração do Juízo da 51ª Zona Eleitoral, expedida em 2007, no sentido de que, por ocasião de sua revisão eleitoral, a autora informou ser sua ocupação principal a de "agricultor" (fls. 75).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **não conheço da remessa necessária**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada mantida.** Correção monetária e juros na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL CARDOSO VELOSO
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 07.00.00111-5 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 31.08.07 (fls. 50).

Depoimento pessoal (fls. 53).

Prova testemunhal (fls. 55-57).

A sentença, prolatada em 27.11.07, julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, a partir da data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária, de conformidade com a tabela própria de atualização de benefícios previdenciários publicada pelo E. TRF da 3ª Região, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até data da sentença. Indene de custas processuais e emolumentos. Dispensado o reexame necessário (fls. 58-61).

O INSS interpôs o recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a percentual inferior a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), e os juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, ou em 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 64-73).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida aos 05.08.37, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a certidão do casamento da parte autora, realizado em 1958, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 12); certidão de casamento com anotação do óbito do marido da autora, ocorrido em 1981, no qual foi consignada a profissão supramencionada (fls. 13); assento de nascimento de filho da autora ocorrido em 1969 (fls. 14); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, em nome da autora, emitida em 1981 (fls. 16); recibos de pagamento de contribuição sindical, relativos aos anos de 1981, 1982 e 1983. (fls. 17-18), e cópias extraídas do processo administrativo (fls. 27-34).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguagem de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio *in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba "pensão por morte de trabalhador rural", conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS (fls. 90), neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046553-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULINA ROCHA

ADVOGADO : LUCI MARA SESTITO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00379-4 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 06.09.06 (fls. 31).

Depoimento pessoal (fls. 62).

Prova testemunhal (fls. 63-64).

A sentença, prolatada em 27.02.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Dispensado o reexame necessário (fls. 75-80).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de *manutenção do decisum*, o benefício é devido desde a data da intimação da parte autora em relação à contestação; os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Por fim, as custas processuais são indevidas, dada a isenção legal da autarquia (fls. 86-97).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 07.08.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1966, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador". Consta ainda, na referida certidão, a averbação do divórcio do casal, em 1992 (fls. 12); carteira de associada do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Glória de Dourados, expedida em 2002 (fls. 13); assento de nascimento de filho da autora, ocorrido em 1973, no qual o ex-marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merece reparo o documento de fls. 15-17.

O prontuário médico, da Maternidade da Mãe Pobre Nossa Senhorada Glória não merece consideração, para o fim que se destina neste feito, porquanto nela foi consignada a atividade de "diarista", sem que fosse esclarecida a natureza da atividade, que tanto pode ser rural como urbana.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício. Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão ao INSS, porquanto não houve comprovação, nos autos, de ter havido prévio pedido administrativo, assim, fixo-a na data da citação (06.09.06), *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte: "*O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*"

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio *in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios, e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DEOLINDA ROSA DE PINHO BRITO

ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 07.03.08 (fls. 36 verso).

Contestação, na qual argüida preliminar de prescrição quinquenal de eventuais créditos vencidos antes do lustro que antecede o ajuizamento do feito (fls. 29-34).

Prova testemunhal (fls. 64-65).

A sentença, prolatada em 23.03.09, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 73-75).

A parte autora interpôs recurso de apelação, e pugnou pela reforma da sentença, nos termos da exordial. Em caso de procedência da ação, a verba honorária deverá recair sobre as parcelas vencidas até "a data do V. Acórdão" (fls. 79-87). Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Foi argüida matéria preliminar em sede de contestação, que restou inapreciada. Aplicam-se, *in casu*, os princípios constitucionais da celeridade e economia processual e, em decorrência dessa aplicação, passo a analisar a referida prejudicial do mérito.

Rejeito a argüição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 02.06.31, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1951, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 12), e carta de concessão de pensão por morte, emitida em 1997 (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS, desde a data da citação (07.03.08), de conformidade com o artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, ex vi do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS coligida aos autos pela autarquia às fls. 107, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.013262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELICE AVELIANO DE SOUZA

ADVOGADO : SUELI TOROSSIAN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária (de 29/3/1999) para aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos períodos em que afirma ter-se ocupado em atividades especiais, conversão em tempo comum e contagem. A benesse deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo.

- Documentos (fls. 16-43). Gratuidade de justiça (fls. 122).

- Contestação: preliminares de impossibilidade jurídica e de ausência de interesse de agir. Reconhecimento de prescrição quinquenal parcelar e não procedência do requerido (fls. 53-64).

- Procedimento administrativo (fls. 69-116). Sem mais provas (fls. 119 verso).

- Sentença (de 29/5/2002): matéria preliminar que se confunde com o mérito. Prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores à citação (art. 103, parágrafo único, combinado com 219, CPC). Pedido julgado procedente para conversão de serviço exercido em atividade especial, referente aos períodos de 19/12/1975 a 31/3/1987, 4/4/1987 a 12/10/1989 e de 16/7/1991 a 12/9/1997. Condenada a autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria, desde a data do preenchimento dos requisitos legais, com juros moratórios da citação e correção monetária na forma do Provimento 26/01 e Súmulas 43 e 148 do STJ, a par de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da

condenação, "não incidindo sobre as prestações vincendas a partir da implantação do benefício (Súmula 111, STJ)", sem custas. Decisão submetida ao duplo grau obrigatório (fls. 122-139).

- Apelação do Instituto (fls. 142-151): seja reexaminada toda matéria desfavorável à autarquia, em razão do reexame de ofício. Não restou comprovado que os préstimos laborais deram-se sob condições nóxias. Após a Lei 9.032/95 e o Decreto 2.172/97, a concessão da benesse e a conversão de tempo de serviço restringiram-se a casos em que houve efetiva exposição a agentes danosos à saúde. O decisório censurado reconheceu como especial atividade posterior ao Decreto 83.080/79, observado ruído inferior a 90 decibéis. Nas ações previdenciárias, a verba honorária do advogado não incide sobre parcelas posteriores à sentença.

- Contrarrazões (fls. 156-161).

- Redistribuição à minha Relatoria (fls. 163 verso).

Decido.

DIGRESSÕES: ATIVIDADES SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS

- É certo que, até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas.

- A propósito: STJ - 5ª Turma, AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª Turma, REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª Turma, REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

- Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'.

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. **Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social**, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, forte na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que entendeu que, até a data do advento da Lei 9.032/95, a presunção legal de exercício de atividade especial aplica-se às categorias profissionais e atividades listadas em Regulamento. Entendeu, ainda, que o art. 28 da Lei 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão de tempo de serviço especial em comum quando prestado sob a vigência da legislação anterior (fl. 122). Em seu especial (fls. 126/132), aponta o INSS violação ao art. 57 da Lei 8.213/91. Sustenta que, para o autor fazer jus à contagem do tempo como especial, deve fazer prova do exercício de sua especialidade profissional em condição prejudicial à saúde, mediante perícia judicial comprovadora de efetiva exposição a algum agente físico, vez que a atividade exercida (operador de cédula de cunhagem II) não consta do Regulamento (Decreto 83.080/79). Oferecidas contra-razões (fls. 142/148) e admitido o recurso na origem (fl. 150), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial para fins de aposentadoria só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. Passou-se a exigir, a partir de então, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Contudo, as Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais, em época anterior à referida lei restritiva, por esta não será abrangido. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Desse modo, antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. (REsp 436.661/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ de 2/8/2004; REsp 440.955/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 1º/2/2005)

Nesse contexto, é também assente na jurisprudência desta Corte ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, ainda que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), vez que as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas e não taxativas.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência desta Corte.

3. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 182).

4. 'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido. (AgREsp 228.832/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 30/6/2003.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO POR PERÍCIA. SÚMULA 198 - TFR.

Não impede o reconhecimento de atividade perigosa, insalubre ou penosa, para fins de aposentadoria especial, a ausência de classificação em regulamento, se constatada por perícia judicial. Recurso não conhecido. (REsp 227.946/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 1º/8/2000)

No caso dos autos, independentemente de a atividade constar do Regulamento, a perícia técnica é idônea e foi conclusiva no sentido de que a parte autora, ora recorrida, sempre trabalhou sob exposição de agentes nocivos, a saber, ruídos de 95 decibéis no período compreendido entre 19/1/1973 e 31/7/1997 e de 91.8 decibéis no período entre 1º/8/1997 e outubro de 1999, reconhecidos pela sentença e pelo acórdão, o que implica a correta incidência do enunciado sumular nº 198 do extinto TFR.

Ademais, segundo lição da magistrada Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, 'laudo técnico é o documento elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança que permite o reconhecimento da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde ou integridade física' (Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá, 2004, p. 281).

Destarte, conforme se verifica às fls. 20/25, in casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, dispensando a exigibilidade de perícia judicial. Isso porque esses profissionais, ao emitirem aquele documento, ficam sujeitos às

penalidades legais previstas se as declarações não corresponderem à realidade, podendo sofrer, ainda, sanção administrativa.

Por fim, observe-se que a perícia judicial só se faz necessária quando a parte segurada não dispuser de documentação que comprove a prestação de serviços em condições insalubres, perigosas ou penosas, podendo provar o exercício de atividade especial mediante o ajuizamento de ação ordinária previdenciária com a realização de perícia técnica para tal fim, situação diversa do caso sub examine.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto." (STJ - 5ª Turma, REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344)

- Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

- Nessa direção, ainda, a "IN 20/07" do INSS.

- Outrossim, tratando-se de demonstração de tempo especial, deve ser observada a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*). Ademais, a não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

- A *quaestio*, contudo, não é assente.

- Há uma corrente que diz ser forçosa a apresentação do laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

- No entanto, se "regulamento" consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96, valeria, somente, para a parte em que traz, anexada, a relação dos agentes nocentes, uma vez que, até então, em virtude de ausência de definição por parte do Poder Executivo Público do rol em testilha, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292).

- Não, todavia, quanto à exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

- Existem outros que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento.
- Destarte, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.
- A meu ver, porém, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, consubstancia, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.
- Tanto é que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, há concordância de que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.
- Alerta-se para que, desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas diversas reedições da medida em comento, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias reedições da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.
- Mencione-se, além disso, o preceito sumular 651 do Supremo Tribunal Federal:
"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."
- Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar as ocupações da parte, à vista das sobreditas normas, a fim de se averiguar a viabilidade de classificá-las como danosas à sua saúde ou à integridade física.

CONJUNTO PROBATÓRIO

- Consoante abaixo, foram carreados aos autos documentos da atividade desenvolvida:
 - 1 - Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos etc.), para fins de instrução de processos de aposentadoria especial, de 25/8/1997 (fls. 21):
Empresa: BOMBRIL S/A.
Períodos: 19/12/1975 a 31/3/1987 e 1º/4/1987 a 12/10/1989.
Setor: Lã de Aço.
Denominação da atividade: operadora de máquina de embalagem.
Agente agressivo: ruído de 85 decibéis.
Consta fornecimento de "EPIs".
Exposição de modo habitual e permanente.
Documento assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho.
 - 2 - Correspondente Laudo Técnico Pericial, também de 25/8/1997, confirmatório das asserções constantes do formulário em evidência (fls. 22).
 - 3 - Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos etc.), para fins de instrução de processos de aposentadoria especial, de 17/7/1997 (fls. 23):
Empresa: MACISA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S. A.
Período: 16/7/1991 "até a presente data".
Setor: fábrica.
Denominação da atividade: operadora de máquina injetora.
Agente agressivo: ruído de 91 decibéis.
Consta fornecimento de "EPIs".
Exposição de modo habitual e permanente.
Documento assinado por Técnico em Segurança do Trabalho.
 - 4 - Correspondente Laudo Técnico Pericial, também de 17/7/1997, confirmatório das asserções constantes do formulário em evidência (fls. 24-25).
 - 5 - Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço do INSS, baseado nas CTPS 093959 da requerente, expedidas em 10/10/1974 e 17/6/1985 (fls. 93-94):
Empregador: Inds. Gerais de Parafusos INGEPAL Ltda.
Cargo: aprendiz de embalagem.
Período: 17/10/1974 a 22/8/1975.

Empregador: Diana Produtos Técnicos de Borracha S/A.
Cargo: aprendiz de borracheira.
Período: 26/8/1975 a 15/12/1975.

CONSIDERAÇÕES

- A documentação nuperdescrita permite concluir que a parte autora trabalhou em atividades especiais entre 19/12/1975 e 31/3/1987, 1º/4/1987 e 12/10/1989 e entre 16/7/1991 e 12/9/1997 (segundo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, fls. 94).

- Esclareço que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25/9/2006, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 7/11/2005, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 1º/8/2005, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27/9/2007, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 473.

- Por outro lado, com respeito ao denominado "EPI", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento.* (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, 'a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente'. Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. *Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - *No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

IV - *Agravo não provido.* (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

- Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em testilha à parte autora, e esta, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

- Não se olvida, porém, dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial. Mas, o exame dá-se caso a caso e, na hipótese dos autos, convenceram-me as evidências coligidas, de que os préstimos ocorreram sob o jugo de condições ruins à saúde, embora presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

- Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender:

"Art. 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá da comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional de Previdência Social, na forma do artigo 53 do regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967), do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado em atividade ou atividades a que se refere o artigo anterior, durante o período mínimo fixado, computados, também, os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrentes do exercício daquelas atividades.

§ 1º. Quando o segurado houver trabalhado sucessivamente em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas sem ter completado em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda, os respectivos tempos de trabalho serão somados, após, quando for o caso, à respectiva conversão, segundo critério de equivalência a ser estabelecido pelos órgãos técnicos competentes do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º. Os períodos de trabalho em que comprovadamente se verificar a total eliminação das condições de penosidade, insalubridade ou periculosidade, ou em que não tiver sido efetivamente exercida atividade penosa, insalubre ou perigosa, não serão considerados para efeito da aposentadoria especial, ouvido na primeira hipótese o Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho e na segunda o INPS."

- A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73 (art. 71, § 2º). Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

- Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

- Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art.9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

- No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

- A permissividade em testilha restou mantida na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

- Convém repisar que, para todos efeitos, devem ser observadas as legislações em vigor por ocasião do exercício das lides, das quais se deseja contagem e/ou conversão.

- Sob outra óptica, as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não interferem na problemática em discussão.

- A doutrina alerta para o fato de que:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

CONCLUSÃO

- Considerados, pois, o conjunto probatório dos autos e a sentença, notam-se vínculos entre: 17/10/1974 e 22/8/1975, 26/8/1975 e 15/12/1975, 19/12/1975 e 31/3/1987, 4/4/1987 e 12/10/1989 e entre 16/7/1991 e 12/9/1997.

- Estes interstícios devem ser subdivididos em:

- a) 17/10/1974 a 22/8/1975 e 26/8/1975 a 15/12/1975 - tempo comum.

- b) 19/12/1975 a 31/12/1980 - tempo especial, mas sem conversão (uma vez que, conforme já visto, não havia legislação a autorizar a convalidação. De acordo com o art. 4º da Lei 6.887, de 10/12/1980, "Esta Lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1981.").

- c) 1º/1/1981 a 31/3/1987, 4/4/1987 a 12/10/1989 e 16/7/1991 a 12/9/1997 - tempo especial, com possibilidade de conversão (Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980), e

- Adidos os períodos em pauta, exercidos em atividade comum e especial, já com a devida transformação, percebe-se que a parte autora possuía, até 12/9/1997 (término do último vínculo empregatício, fls. 94), 24 (vinte e quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

- No que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, regem-na os arts. 52 e 53 da Lei 8.213/91. São, pois, seus requisitos a carência do art. 25 ou a do art. 142 da Lei 8.213/91 e 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de feitura, respectivamente, para a mulher e para o homem.
- Na hipótese, ainda que satisfeita a carência, não há tempo suficiente, pelo quê a demandante não faz jus ao benefício postulado.

SUCUMBÊNCIA

- Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seu respectivo patrono, de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com atualização monetária (Provimento "COGE" 64/05), além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. No caso em apreço, entretanto, verifica-se que nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a autora beneficiária de justiça gratuita.

DISPOSITIVO

- Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, RECONHECIDOS COMO PRESTADOS EM ATIVIDADES ESPECIAIS, PORÉM, OS PERÍODOS DE 19/12/1975 A 31/12/1980, SEM POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO, E DE 1º/1/1981 A 31/3/1987, 4/4/1987 A 12/10/1989 E DE 16/7/1991 A 12/9/1997, COM POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. Sucumbência, nos termos acima.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009395-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO AGRIPINO ALVES
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.17074-8 9V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 21.01.92, mediante recálculo do benefício segundo os mesmos índices de correção das rendas mensais, afastada qualquer limitação de valor máximo e declarada a inconstitucionalidade dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. Pleiteia, ainda, a revisão do primeiro reajustamento com a aplicação de índice integral, aplicando sobre as rendas mensais o mesmo percentual que reajustou o limite máximo do salário de contribuição (fls. 02-11).
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida.
- A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO RECÁLCULO PLEITEADO PELOS ÍNDICES ADOTADOS PARA CORREÇÃO DE BENEFÍCIOS

- Para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento.
- No caso, tendo sido deferido o benefício em 21.01.92, aplicável o disposto no artigo 31, redação original, da Lei 8.213/91, ou seja, a correção dos salários de contribuição pela incidência da variação do INPC, o que foi observado no âmbito administrativo, de modo que a ausente previsão legal para o acolhimento da pretensão da parte autora.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., proc. 20020090326-4, DJU 09.12.02, p. 380)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - ARTIGO 31 DA LEI Nº 8213/91 - ÍNDICE DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO - DESCABIMENTO - APLICAÇÃO DAS LEIS 8.870/94 E 8880/94 - VALOR DO TETO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDAS.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Aplicação dos dispositivos da Lei nº 8.213/91, que integraram a eficácia do comando constitucional do parágrafo 2º, do artigo 201, da CF, quando dispôs sobre o índice de reajuste aplicável na correção dos salários de contribuição.

- Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subsequentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais.

- Os reajustes das rendas mensais tiveram fundamento na Lei nº 8.213/91 que, no inciso II do artigo 41, com as alterações subsequentes, estabeleceu a forma de reajustamento dos proventos.

- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 20.05.1993, e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%.

- Considerando a improcedência dos pedidos fica prejudicada a aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94 combinado com o artigo 21, § 1º, da Lei 8889/94.

- Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial e apelação da autarquia providas." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Eva Regina, 2005.61.26.000836-8 v.u., DJU 21.02.08, p. 1081)

DA NÃO APLICAÇÃO DE LIMITES PREVIDENCIÁRIOS

- O Supremo Tribunal Federal não considerou auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido". (STF, Recurso Extraordinário nº 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97 in site de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: "www.stf.gov.br")

- Desta forma, a Lei 8.213/91 regularizou a matéria e fixou o limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício e rendas mensais.

- Verifica-se tal orientação em sedimentada jurisprudência, in verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF)

- A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena

eficácia. Constituí, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

- Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta.

- Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados" (STF - AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

- Quanto às limitações, dispõem os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

- Trago à colação jurisprudência no sentido de que, no cálculo da renda mensal inicial, deve ser observado o teto previdenciário:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

- Transcrevo, também, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (9ª Turma, AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542).

- Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.
- Improcede, portanto, o pleito de recálculo da renda mensal inicial e reajuste do benefício sem a aplicação dos tetos previdenciários.

DA APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTAMENTO

- Inicialmente, trago à colação o caput do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, *verbis*:

*"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

- Acerca do critério de correção mencionado no dispositivo constitucional supratranscrito, dispôs o artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

- Infere-se da citada norma legal que os benefícios previdenciários seriam revistos, de acordo com sua data de início, pela variação do INPC.
- A referida proporcionalidade, ou seja, a aplicação do índice adrede mencionado conforme o mês da concessão do beneplácito, não merece reforma.
- A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.
- Destarte, a incidência de índice de reajuste relativo a período anterior ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção deste, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes a este período foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.
- Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.
- No caso dos autos, considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 1991, não se há falar em aplicação de índice integral no primeiro reajustamento, consoante acima explicitado.

DA CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E O TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

- O pedido da parte autora não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que sua renda mensal seja revista de acordo com a majoração do teto dos salários de contribuição. Nesse sentido já decidiu o STJ: **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).
2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).
3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

- Desta forma, julgo improcedente aludido pleito.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO AGRIPINO ALVES

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.18780-2 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 21.01.92.

- Concedidos os benefícios da gratuidade.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida.

- A parte autora apelou. Pleiteou a aplicação de índices mais vantajosos que preservem o valor real de seu benefício (fls. 80-83).

- *In albis*, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA EQUIVALÊNCIA DAS RENDAS MENSIS AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS DA ÉPOCA DA CONCESSÃO OU AOS REAJUSTAMENTOS NELES APLICADOS

- Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

- A aplicação do referido artigo foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.
- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

- Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212/91 e 8.213/91.
- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos

n^{os} 356 e 357 que regulamentaram a Lei n^o 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei n^o 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei n^o 8.542/92. O art. 9^o da Lei n^o 8.542/92, alterado pela Lei n^o 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei n^o 8.880, a partir de 1^o/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei n^o 8.213/91, pela Lei n^o 8.542/92. A MP n^o 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei n^o 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP n^o 1.946, em sua 34^a edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei n^o 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula n^o 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei n^o 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula n^o 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n^o 8 desta Corte Regional e pela Súmula n^o 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n^o 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido. (TRF - 3^a Região, 7^a Turma, proc. n^o 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268)

- Entretanto, considerando que o autor obteve seu benefício previdenciário após a promulgação da Constituição Federal, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável a equivalência almejada, nos termos adrede mencionados.

DA APLICAÇÃO DE ÍNDICES MAIS VANTAJOSOS E/OU DIFERENTES CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO PARA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4^o, da Constituição Federal, "in verbis":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4^o. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9^o - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10^o - A partir de 1^o de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9^o - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal.

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp)

160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irrisignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZEFERINO OLIVA FILHO

ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.30357-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, concedido em 28.08.89, em que se pleiteia o recálculo de todos os salários-de-contribuição, desde a competência de junho/89 até o mês anterior a seu início, na forma da Lei 6.950/81. Requer o afastamento de qualquer limitador ou teto, inclusive para os fins da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei 8.213/91, salvo o de 20 (vinte) salários mínimos, atualizando-se o limite do salário-de-contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios, sem a incidência de redutores inflacionários. Pede o pagamento dos efeitos financeiros do artigo 144 desde a data inicial do benefício, bem como a aplicação do coeficiente encontrado pela proporcionalidade aritmética em relação ao tempo de serviço, e não pelo critério progressivo efetivado administrativamente. Requer, ainda, a aplicação do índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994; o recálculo do valor em URV, utilizando o índice integral e/ou a URV do primeiro dia de competência de cada prestação. Além disso, pleiteia os reajustes de 8,04%, a partir da competência de setembro de 1994, e de 20,05% (variação anual integral da inflação medida pelo INPC), a partir da competência de maio de 1996. Por fim, pleiteiam que dos critérios estabelecidos em lei, só se lhe apliquem os mais favoráveis.

- Foi deferida a isenção do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença, julgando-se procedentes os pedidos apresentados na exordial. Pleiteou, ainda, a aplicação de índice integral no primeiro reajustamento e a incorporação dos percentuais inflacionários nos salários de contribuição (fls. 149-167).
- *In albis*, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço dos pedidos de aplicação de índice integral no primeiro reajustamento e de incorporação dos percentuais inflacionários nos salários de contribuição, vez que referidos pleitos não constam da exordial, tratando-se de inovação no recurso.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.950 /81

- Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior ao início de seu benefício, no limite-teto de 20 salários mínimos, na forma da Lei 6.950 /81.
- A Lei 6.950 foi publicada em 04.11.81, alterando a Lei 3807/60 e fixando novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei 6.332/76.
- Observa-se, porém, que o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 28.08.89, após promulgação da Constituição Federal de 1988, quando passou a vigorar a Lei 8.213/91, não havendo, pois, direito à aplicação da Lei 6.950 /81. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950 /81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.
2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).
3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.
4. Recurso Especial desprovido". (STJ - Resp 1055247/SC, Quinta Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. LEI 6.950 /81. INAPLICABILIDADE.

I - Inaplicável, in casu, as regras da Lei 6.950 /81 quanto ao teto, tendo em vista que o benefício foi concedido já sob a égide da Lei 8.213/91.

II - Recurso desprovido." (STJ, Resp 357821/RN, Quinta Turma, Min. Gilson Dipp, DJU 24.06.02, p. 327).

DA APLICAÇÃO DE LIMITES PREVIDENCIÁRIOS

- O Supremo Tribunal Federal não considerou auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, *caput*, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido". (STF, Recurso Extraordinário nº 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97 in site de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: "www.stf.gov.br")

- Desta forma, a Lei 8.213/91 regularizou a matéria e fixou o limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício e rendas mensais.

- Verifica-se tal orientação em sedimentada jurisprudência, in verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF)

- A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

- Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta.

- Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados" (STF - AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34

- Quanto às limitações, dispõem os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

- Trago à colação jurisprudência no sentido de que, no cálculo da renda mensal inicial, deve ser observado o teto previdenciário :

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócua a nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

- Transcrevo, também, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (9ª Turma, AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542).

- Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.

- Nesse rumo, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei 8.213/91. Neste sentido:

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

- Improcede, portanto, o pleito de recálculo da renda mensal inicial e reajuste do benefício sem a aplicação dos tetos previdenciários, quando do recálculo pelo artigo 144 da Lei 8.213/91.

DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DO PERÍODO ANTERIOR A COMPETÊNCIA DE JUNHO DE 1992

- O Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve obedecer ao disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores à competência de junho de 1992.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.

3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 665167/MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.12.06, p. 468). **"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO.**

I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91.

III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único.

IV - Embargos acolhidos." (STJ - EREsp. 244.537/SP, Min. Gilson Dipp, D.J. de 04.03.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

3. Agravo não provido". (STJ - AGREsp. 329.904/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 04.02.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionadas a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. Recurso provido." (STJ - REsp. 310.393/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, D.J. de 04.06.01).

DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

- O art. 53 da Lei 8.213/91 preceitua:

"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

- Assim, o art. 53 da Lei 8.213/91, que disciplina legitimamente a forma do cálculo, assegurada a proporção, foi corretamente aplicado pela autarquia quando do recálculo do benefício em tela, nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91.

- Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSIÇÃO DE LIMITES TETO. REAJUSTES POSTERIORES. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 202 da Constituição Federal assegura aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional. Nestes termos, as RMI foram calculadas de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91.

2. No cálculo do salário-de-benefício, deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, nos termos dos artigos. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

3. O § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei, de forma que tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe referido artigo, não há falar em diferenças devidas.

4. A Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas (art. 53 da Lei nº 8.213/91). No caso, não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. Referido termo tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício, que assim o fez à base de 70% sobre o salário-de-benefício, para o tempo mínimo exigido, e sobre esse acresceu-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%.

5. Apelação do INSS provida, para reforma a sentença, e apelação dos autores não provida". (TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Leonel Ferreira, AC 367229/SP, v.u., DJU 13.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM. ÍNDICE REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

- O prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu

expressamente sua retroatividade. Aplicação da Súmula 85 do STJ, inclusive quanto à observância da prescrição quinquenal. Preliminar de decadência rejeitada.

- É devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994 (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94), na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fev./94, que integraram o cálculo do benefício, para se obter a renda mensal inicial, antes da conversão em URV.

- O limite legal máximo do salário-de-benefício (artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91) não contraria a determinação constitucional do artigo 202, em sua redação original, que dispõe apenas sobre os 36 salários-de-contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês.

- A proporcionalidade prevista na Constituição Federal não determina uma relação absoluta entre os anos trabalhados e o valor do benefício não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8213/91, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais e o artigo 202, § 1º, e artigo 5º, inciso I, ambos da CF.

- A alegação da parte autora no sentido da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências a partir de maio/1996 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos índices legais. A pretensão carece de amparo jurídico, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios, nos moldes da lei.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Apelação dos autores parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Leide Polo, AC 829787/SP, v.u., DJU 16.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 31. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. COEFICIENTE DE CÁLCULO INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 53, I. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA E RECURSO ADESIVO DO INSS NÃO PROVIDOS.

1 Não é devida, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a incidência do percentual de 147,06%, na atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período base de cálculo da RMI dos benefícios, cujos índices de atualização devem ser aqueles previstos na legislação vigente na data da concessão do(s) benefício(s). Precedentes do STJ.

2. Não há, na Constituição Federal de 1988, disposição estabelecendo que os coeficientes de cálculo de aposentadoria proporcional por tempo de serviço da mulher serão de 83,33% para a parte fixa e de 3,33% para cada novo ano completo de atividade. A pretensão do(a,s) autor(a,es) de aplicação daqueles coeficientes tem por base simples operação aritmética, sem fundamento em norma constitucional ou infraconstitucional.

3. Não havendo condenação, os honorários de advogado devem ser arbitrados na forma autorizada pelo §4º do art. 20 do CPC, em conformidade com a apreciação equitativa do juiz, que não está adstrito aos limites contidos no §3º daquele artigo.

4. Apelação da autora e recurso adesivo do INSS a que se nega provimento." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma, AC 200001000705758/MG, v.u., DJU 19.12.03).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 202 DA CF/88 - PROPORCIONALIDADE - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - LEI 8.213/91.

- O artigo 202 da Constituição Federal somente adquiriu eficácia plena com a edição do Plano de Benefícios, o que foi levado a efeito pela Lei nº 8.213/91.

- A preservação do valor real dos benefícios previdenciários resulta da aplicação dos índices estabelecidos nos termos da legislação ordinária, conforme determinação expressa do próprio constituinte, não havendo confronto aos ditames da Carta Magna.

- O critério correto para o cálculos da aposentadoria por tempo de serviço é aquele estabelecido pelo art. 53 da Lei nº 8.213/91, e não a adoção da regra de três simples.

- Agravo interno a que se nega provimento." (TRF - 2ª Região, 1ª Turma especializada, Rel. Des. Maria Helena Cisne. AC 362019/RJ, v.u., DJU 17.10.08).

- Tal matéria, inclusive, já se encontra sumulada:

"O critério de cálculo da aposentadoria proporcional estabelecido no artigo 53 da Lei nº 8.213/91 não ofende o texto constitucional". (Súmula 49 do TFR da 4ª Região)

- Assim, a improcedência do pleito é medida que realmente se impõe.

DAS ALEGADAS DIFERENÇAS QUANDO DA CONVERSÃO DA MOEDA PARA URV

- A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados trimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis n.º 8.542/92 e 8.700/93).

- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei n.º 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei n.º 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

- Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da

Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

- Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CIVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II- O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

- Quanto ao índice de 39,67%, sua aplicação se dá apenas para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67 %, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- Contudo, verifico que o benefício da parte autora foi concedido em 28.08.89. Assim, não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste.

DOS REAJUSTES A PARTIR DE SETEMBRO DE 1994

- Não se há falar em reajustamento em setembro de 1994, uma vez que o aumento apurado visou apenas dar cumprimento ao disposto no § 5º do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação original, o qual abrangia apenas os benefícios de remuneração mínima, sendo indevido aos demais.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. CONVERSÃO EM URV. IRSM. MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94. LEI 8.880/94. REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, 5ª turma, rel. Min. Jorge Scartezini, RESP 335293/RS v.u., DJU de 04.02.02, p. 503)

- Ademais, em setembro de 1994, a sistemática de reajustes legais não previa mais a vinculação das rendas mensais dos benefícios ao salário-mínimo.

DO ÍNDICE APLICADO EM MAIO DE 1996

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

- No que concerne ao pagamento da verba honorária, cabem algumas considerações.

- A exordial da presente demanda foi expressa, no sentido de que (fls. 32):

"Termos em que, D. R., e A., com valor estimado de R\$ 200,00 (duzentos reais), requerendo o benefício de isenção de custas na forma do artigo 128 da Lei nº 8.213/91."

- O Juízo a quo, conseqüentemente, decidiu (fls. 40): *"Concedo a isenção do pagamento de custas, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91"*.

- Dispunha o artigo em comento, com a redação da Lei 9.032/95, aplicável à espécie, em face da data em que intentada a ação principal (21.07.98, fls. 02):

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor de execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinqüenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil." (grifo nosso)

- Deflui dos dizeres do mencionado dispositivo que a determinação que encerra alude, apenas, à isenção da condenação às custas processuais, tendo silenciado a respeito dos honorários advocatícios.

- Ressalto que não há nos autos qualquer pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

- No recurso de fls. 149-167, a parte autora limitou-se a afirmar que:

"INOBSTANTE, verifica-se que às fs. 40, foi deferida ao recorrente, a JUSTIÇA GRATUITA"

- Como conseqüência, os honorários advocatícios, *in casu*, são realmente cabíveis. Portanto, mantenho-os como fixado pela sentença.

- Nesse sentido, a seguinte jurisprudência: STJ - Sexta Turma, REsp. 181874, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-06-2004, p. 423; STJ - Quinta Turma, REsp. 237718, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU 28-08-2000, p. 109; TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 469135, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., DJU 08-10-2001, p. 427.

CONCLUSÃO

- Isso posto, **conheço parcialmente do recurso da parte autora** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSELI PENHA HERNANDES KOZMA

No. ORIG. : 04.00.00057-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requereu, em 16.03.04, a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 07.05.86, mediante a aplicação do percentual de correção monetária (2,43%) relativo a março de 1989 e incidência do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) vigente em junho de 1989, com reflexos das revisões realizadas nas prestações seguintes e sobre as gratificações natalinas previstas no art. 201, § 6º da CF (fls. 02-05).
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença analisou o pedido de reajuste de 2,43% em março de 1989 e julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia a recalcular as gratificações natalinas do autor, com o pagamento das diferenças desde dezembro de 1988 e 1989, bem como a revisar o cálculo do valor do benefício do autor, aplicando-se o índice de 2,43% em março de 1989, com correção monetária e juros de mora. No dispositivo, ainda, restou declarada a aplicação do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 a título de renda mensal inicial, desde o mês de junho de 1989 (fls. 27-29).
- A autarquia a apelou e pugnou pela reforma da sentença (fls. 33-40).
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

PRIMORDIALMENTE

- Impende assinalar que a sentença *a qua*, não obstante ter condenado a autarquia, no dispositivo, a pagar as diferenças resultantes dos NCZ\$ 120,00 e dos abonos anuais de 1988 e 1989, descuroou-se de examinar e fundamentar referidos pedidos.
- Assim, no feito *sub examine*, o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, todos pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se, na fundamentação, quanto a dois dos três pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458, II do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento,

aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO REAJUSTE PELA URP

- Relativamente à aplicação da variação da URP, no percentual de 2,43%, a postulação não merece acolhimento.

- Ressalte que a Medida Provisória nº. 032/89, convertida na Lei nº. 7.730, de 31/01/89, revogou o Decreto-Lei nº. 2.335/87, estabelecendo novas determinações para correção de salários, vencimentos, soldos, proventos, aposentadorias e demais remunerações de assalariados.

- Assim, com a revogação de mencionado Decreto-Lei, a parte autora não possuía, para correção de seu benefício, em março de 1989, direito adquirido à aplicação de mencionado índice. Haveria, tão-somente, *in casu*, mera expectativa de direito.

- Nesse sentido, segue a jurisprudência, consoante as ementas que transcrevo:

"Os beneficiários da Previdência Social não têm direito aos reajustes de 26,05% e 2,43%, relativos à URP de fevereiro e março de 1989, porque a Lei 7730, de 31.01.89, que revogou o Decreto-Lei 2335/87, entrou em vigor antes do transcurso do período aquisitivo do direito pleiteado (STF, ADIn nº 694-DF)." (AC nº 465195/SP, 5ª TURMA, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 24/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 460).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. URP/1987(26,05%). URP/88 (16,19%). URP/89 (26,06%).

I - URP/87: reajuste com base na sistemática do D.L. 2.302, de 1986. Sua revogação pelo D.L. 2.335, DE 1987, que instituiu a URP para reajuste de preços e salários: inexistência de direito adquirido. RE 144.756-DF, M. Alves, Plenário, 25.02.94 ("DJ" 18.03.94).

II. - URP/88: o S.T.F., julgando o RE 146.749-DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1., "caput", do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30

(sete trinta avos) de 16.19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.

III. - URP/89: o S.T.F., no julgamento da ADIn n. 694-DF, decidiu ser indevida a reposição relativa a URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei n. 7.730, de 31.01.89.

IV. - Entendimento em sentido contrário do relator deste RE, conforme esclarecido nos RREE 144.328-MG e 157.386-DF. V. - R.E. conhecido e provido, em parte, relativamente a URP/88, e provido, integralmente, quanto as URP/87 e URP/89." (STF, 2ª Turma, RE 190986, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 23.02.96, p. 03642).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE EM FEVEREIRO DE 1989 (URP), MARÇO (INPC) E SETEMBRO (INPC E ABONO) DE 1991 - REAJUSTES MENSALIS PELO INPC.

1. Não existe direito adquirido ao reajuste do benefício em fevereiro de 1989 pela URP de 26,05%. Pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2. Incabível o reajuste mensal do benefício, pois a Constituição atribuiu ao legislador ordinário (artigo 201, § 2º, redação original) a tarefa de fixar os critérios de reajustamento.

3. Indevida a aplicação do INPC de fevereiro de 1991 (20,20%) em março do mesmo ano aos benefícios mantidos à época da promulgação da Constituição, por terem sistema de reajustes vinculado à variação do salário-mínimo.

4. Os benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição tiveram seus reajustamentos vinculados à variação do salário-mínimo até 09 de dezembro de 1991 - data da regulamentação do plano de benefícios da previdência social. Por isso é incabível falar em reajustamento pelo índice de variação do INPC-IBGE de março a agosto de 1991.

5. Ainda que se sustente a aplicação daquele indexador, jamais poderia ser aplicado em conjunto com o do abono, vez que retrata a mesma realidade inflacionária, embora com metodologias diferentes, pois o INPC do IBGE apurou uma variação inflacionária de 79,96% para o período de março a agosto de 1991, e o índice do custo da cesta básica - divulgado pelo Ministério da Economia - também apurou, para o mesmo período, uma variação de 54,60%.

6. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa atualizado desde o ajuizamento, nos termos da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça, cuja execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Recursos do autor improvido e da autarquia provido"(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. n° 94030574160, DJU 09.12.2004, p. 447)

DAS DIFERENÇAS PAGAS A MENOR EM JUNHO DE 1989 E EM DEZEMBRO DE 1988 E 1989

- No que tange às diferenças salariais pagas a menor em junho de 1989 e em dezembro de 1988 e 1989, nada é devido à parte autora.

- Infere-se da exordial que a vertente demanda foi ajuizada em 2004, ou seja, após 5 (cinco) anos do direito ao recebimento de tais diferenças, a ensejar a decretação da prescrição parcelar, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º, do CPC na redação da Lei 11.280/06.

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento em questão coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

- Reconheço, portanto, a prescrição de todas as diferenças devidas, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual nenhum valor há em favor do autor.

- Os demais abonos anuais, a partir do ano de 1990, foram devidamente pagos, nos termos da Lei 8.114, de 12.12.90, nada tendo a ser revisto. A revisão valerá apenas para os anos de 1988 e 1989, se tais parcelas não estivessem prescritas.

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, **de ofício, anulo a sentença a qua** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**. Prejudicada a apelação autárquica. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019004-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JURANDIR NUNES BUENO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
No. ORIG. : 03.00.00095-0 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 23.10.95. Aduz que recebe rendas mensais totalmente defasadas. Argumenta que embora o INSS não esteja obrigado a pagar o benefício em número de salários mínimos, não poderia aplicar índices de reajustamento inferiores aos percentuais que atualizam o salário mínimo. Além disso, reclama que a autarquia não atualizou os salários de benefício do autor nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 (1,4025 e 1,3967) e nos meses de 05/96, 05/97, 05/99, 05/00 e 06/01 (índices da FGV) (fls. 02-06).
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, observada a gratuidade deferida.
- A parte autora apelou. Arguiu, em preliminar, nulidade da sentença. No mérito, esclareceu que a presente ação objetiva a revisão da renda mensal de seu benefício, com a aplicação dos índices da Fundação Getúlio Vargas.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

DA NULIDADE ALEGADA

- Razão não assiste ao autor. A sentença não deve ser anulada.
- Verifico, de início, que há correlação entre o objeto do pedido e o da decisão guerreada, nos limites traçados pela parte autora. O *decisum* foi claro quanto à impossibilidade de aplicação de índices mais vantajosos não previstos em lei.
- Insta observar, de outro lado, que não padece de nulidade por suposta falta de elementos fáticos apresentados, uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, não pressupõe motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.
- Além disso, o Juízo *a quo*, não obstante a decretação de improcedência do pedido, abordou, de forma circunstanciada e motivada, toda a matéria objeto da presente demanda.
- Por fim, não se há falar em cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despcienda a instrução probatória.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DOS REAJUSTAMENTOS DAS RENDAS MENSAIS PELOS ÍNDICES DA FGV

- O pleito de reajustamentos das rendas mensais pelos índices da Fundação Getúlio Vargas também não merece acolhimento.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal.

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

2. *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*

3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*

6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

7. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).*

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irrisignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

DA EQUIVALÊNCIA DAS RENDAS MENSIS AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO, EXPOSTA NA EXORDIAL

- Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

- A aplicação do referido artigo foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

- Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268)

- Entretanto, considerando que o autor obteve seu benefício previdenciário após a promulgação da Constituição Federal, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável a equivalência almejada, nos termos adrede mencionados.

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE 1,4025 E 1,3967 NOS SALÁRIOS DE BENEFÍCIO

- Por fim, afasto a argumentação exposta na inicial (fls. 04), quanto aos índices de 1,4025 e 1,3967 (janeiro e fevereiro de 1994) nos reajustamentos das rendas mensais do benefício em tela, uma vez que a aposentadoria da parte autora foi concedida apenas em outubro de 1995.

- Além disso, mesmo que assim não fosse, referidos índices, conforme jurisprudência dominante, não incidem nos salários de benefícios.

- Ressalto, ainda, *ad argumentandum tantum*, que os salários de contribuição anteriores a março de 1994, que serviram de base para o cálculo do benefício *sub judice*, já foram devidamente corrigidos pelo índice de 39,67%, por força de ação judicial definitivamente baixada em junho de 2006, de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta (recálculo confirmado no sistema Plenus).

CONCLUSÃO

- Isso posto, **afasto a alegação de nulidade da sentença** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE ELIAS BRAIDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.08839-5 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 01.04.96, para condenar a autarquia a (fls. 02-18):

recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência de junho/89 até o mês anterior a seu início, na forma da Lei 6.950/81;

incidir na correção dos salários de contribuição o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%;

afastar qualquer limitador ou teto, salvo o de 20 (vinte) salários mínimos, atualizando-se o limite do salário-de-

contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios, sem a incidência de redutores inflacionários;

aplicar o coeficiente encontrado pela proporcionalidade aritmética em relação ao tempo de serviço, e não pelo critério progressivo efetivado administrativamente;

reajustar a renda mensal a partir da competência 05/96 pelo percentual de 20,05% (variação anual integral da inflação medida pelo INPC).

- Foi deferido o pedido de isenção de custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91 (fls. 23).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado na data do pagamento (fls. 71-78).

- A parte autora apelou. Reiterou todos os pedidos da exordial. Pleiteou a isenção do pagamento de honorários advocatícios (fls. 83-102).

- *In albis*, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO IRSM

- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

- Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias Nsº. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis Nsº.8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 01.04.96, e em seu período básico de cálculo existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários-de-contribuição.

- Destaque-se que os pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.950/81

- Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior ao início de seu benefício, no limite-teto de 20 salários mínimos, na forma da Lei 6.950 /81.
- A Lei 6.950 foi publicada em 04.11.81, alterando a Lei 3807/60 e fixando novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei 6.332/76.
- Observa-se, porém, que o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 01.04.96, após promulgação da Constituição Federal de 1988, quando passou a vigorar a Lei 8.213/91, não havendo, pois, direito à aplicação da Lei 6.950 /81. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950 /81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido". (STJ - Resp 1055247/SC, Quinta Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. LEI 6.950 /81. INAPLICABILIDADE.

I - Inaplicável, in casu, as regras da Lei 6.950 /81 quanto ao teto, tendo em vista que o benefício foi concedido já sob a égide da Lei 8.213/91.

II - Recurso desprovido." (STJ, Resp 357821/RN, Quinta Turma, Min. Gilson Dipp, DJU 24.06.02, p. 327).

DA APLICAÇÃO DE LIMITES PREVIDENCIÁRIOS

- O Supremo Tribunal Federal não considerou auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido". (STF, Recurso Extraordinário nº 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97 in site de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: "www.stf.gov.br")

- Desta forma, a Lei 8.213/91 regularizou a matéria e fixou o limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício e rendas mensais.

- Verifica-se tal orientação em sedimentada jurisprudência, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF)

- A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

- Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta.

- Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados" (STF - AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

- Quanto às limitações, dispõem os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

- Trago à colação jurisprudência no sentido de que, no cálculo da renda mensal inicial, deve ser observado o teto previdenciário:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

- Transcrevo, também, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (9ª Turma, AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542).

- Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.
- Improcede, portanto, o pleito de recálculo da renda mensal inicial e reajuste do benefício sem a aplicação dos tetos previdenciários.

DO CRITÉRIO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA

- O art. 53 da Lei 8.213/91 preceitua:

"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

- Assim, o art. 53 da Lei 8.213/91, que disciplina legitimamente a forma do cálculo, assegurada a proporção, foi corretamente aplicado pela autarquia.

- Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSIÇÃO DE LIMITES TETO. REAJUSTES POSTERIORES. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 202 da Constituição Federal assegura aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional. Nestes termos, as RMI foram calculadas de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91.

2. No cálculo do salário-de-benefício, deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, nos termos dos artigos. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

3. O § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei, de forma que tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe referido artigo, não há falar em diferenças devidas.

4. A Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas (art. 53 da Lei nº 8.213/91). No caso, não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. Referido termo tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício, que assim o fez à base de 70% sobre o salário-de-benefício, para o tempo mínimo exigido, e sobre esse acresceu-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%.

5. Apelação do INSS provida, para reforma a sentença, e apelação dos autores não provida". (TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Leonel Ferreira, AC 367229/SP, v.u., DJU 13.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM. ÍNDICE REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

- O prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Aplicação da Súmula 85 do STJ, inclusive quanto à observância da prescrição quinquenal. Preliminar de decadência rejeitada.

- É devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994 (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94), na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fev./94, que integraram o cálculo do benefício, para se obter a renda mensal inicial, antes da conversão em URV.

- O limite legal máximo do salário-de-benefício (artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91) não contraria a determinação constitucional do artigo 202, em sua redação original, que dispõe apenas sobre os 36 salários-de-contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês.

- A proporcionalidade prevista na Constituição Federal não determina uma relação absoluta entre os anos trabalhados e o valor do benefício não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8213/91, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais e o artigo 202, § 1º, e artigo 5º, inciso I, ambos da CF.

- A alegação da parte autora no sentido da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências a partir de maio/1996 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos índices legais. A pretensão carece de amparo jurídico, pois não existe direito adquirido à

utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios, nos moldes da lei.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Apelação dos autores parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Leide Polo, AC 829787/SP, v.u., DJU 16.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 31. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. COEFICIENTE DE CÁLCULO INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 53, I. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA E RECURSO ADESIVO DO INSS NÃO PROVIDOS.

1 Não é devida, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a incidência do percentual de 147,06%, na atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período base de cálculo da RMI dos benefícios, cujos índices de atualização devem ser aqueles previstos na legislação vigente na data da concessão do(s) benefício(s). Precedentes do STJ.

2. Não há, na Constituição Federal de 1988, disposição estabelecendo que os coeficientes de cálculo de aposentadoria proporcional por tempo de serviço da mulher serão de 83,33% para a parte fixa e de 3,33% para cada novo ano completo de atividade. A pretensão do(a,s) autor(a,es) de aplicação daqueles coeficientes tem por base simples operação aritmética, sem fundamento em norma constitucional ou infraconstitucional.

3. Não havendo condenação, os honorários de advogado devem ser arbitrados na forma autorizada pelo §4º do art. 20 do CPC, em conformidade com a apreciação equitativa do juiz, que não está adstrito aos limites contidos no §3º daquele artigo.

4. Apelação da autora e recurso adesivo do INSS a que se nega provimento." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma, AC 200001000705758/MG, v.u., DJU 19.12.03).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ARTIGO 202 DA CF/88 - PROPORCIONALIDADE - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - LEI 8.213/91.

- O artigo 202 da Constituição Federal somente adquiriu eficácia plena com a edição do Plano de Benefícios, o que foi levado a efeito pela Lei nº 8.213/91.

- A preservação do valor real dos benefícios previdenciários resulta da aplicação dos índices estabelecidos nos termos da legislação ordinária, conforme determinação expressa do próprio constituinte, não havendo confronto aos ditames da Carta Magna.

- O critério correto para o cálculos da aposentadoria por tempo de serviço é aquele estabelecido pelo art. 53 da Lei nº 8.213/91, e não a adoção da regra de três simples.

- Agravo interno a que se nega provimento." (TRF - 2ª Região, 1ª Turma especializada, Rel. Des. Maria Helena Cisne. AC 362019/RJ, v.u., DJU 17.10.08).

- Tal matéria, inclusive, já se encontra sumulada:

"O critério de cálculo da aposentadoria proporcional estabelecido no artigo 53 da Lei nº 8.213/91 não ofende o texto constitucional". (Súmula 49 do TFR da 4ª Região)

- Assim, a improcedência desse pleito é medida que realmente se impõe.

DO ÍNDICE APLICADO EM MAIO DE 1996

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

- No que concerne ao pagamento da verba honorária, cabem algumas considerações.
- A exordial da presente demanda foi expressa, no sentido de que (fls. 18):

"Termos em que, D. R., e A., com valor estimado de R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se o que dispõe o Artigo 128 da Lei nº 8.213/91, quanto à isenção de custas."

- O Juízo a quo, por sua vez, decidiu (fls. 23): *"Defiro o pedido de isenção de custas nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91"*.
- Dispunha o artigo em comento, com a redação da Lei 9.032/95, aplicável à espécie, em face da data em que intentada a ação principal (07.08.98, fls. 02):

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor de execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil." (grifo nosso)

- Deflui dos dizeres do mencionado dispositivo que a determinação que encerra alude, apenas, à isenção da condenação às custas processuais, tendo silenciado a respeito dos honorários advocatícios.
- Ressalto que não há nos autos qualquer pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- No recurso de fls. 83-102, a parte autora limitou-se a afirmar que:

"...como no caso dos autos, havendo benefício da assistência judiciária, sequer cabe a condenação do autor nas verbas de sucumbência..."

- Como conseqüência, os honorários advocatícios, *in casu*, são realmente cabíveis. Considerando que o demandante decaiu de maior parte do pedido inicial, mantenho-os como fixado pela sentença.
- Nesse sentido, a seguinte jurisprudência: STJ - Sexta Turma, REsp. 181874, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-06-2004, p. 423; STJ - Quinta Turma, REsp. 237718, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU 28-08-2000, p. 109; TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 469135, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., DJU 08-10-2001, p. 427.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, que serviram de base para o cálculo do benefício em tela, em 39,67% (IRSM de fevereiro de 1994), respeitada a prescrição quinquenal parcelar e descontadas todas as parcelas já pagas na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.035528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDSON DIAS NEVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00107-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 01.02.78 (fls. 02-14).

- Concedidos os benefícios da gratuidade.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a rever o valor do benefício da parte autora, para aplicar o artigo 19, inciso II, parágrafo 3º da Medida Provisória 434/94, não podendo a renda mensal de março de 1994 ser inferior a do mês anterior. Sucumbência recíproca. Os juros de mora foram arbitrados em 1% (um por cento) ao mês, contados desde a citação, decrescentemente, mês a mês. Correção monetária até o efetivo pagamento. Foi determinada a remessa oficial (fls. 58-64).

- A parte autora apelou. Pleiteou pelo pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT entre abril de 1989 a dezembro de 1991. Pleiteou a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total do débito. Os juros de mora devem ser fixados englobadamente (fls. 66-76).

- A autarquia a apelou e pugnou pela reforma da sentença. Caso mantida, os juros de mora devem ser calculados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (fls. 78-85).

- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ 09.12.91

- Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

- A aplicação do referido artigo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 **até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.**

- Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula nº 18 do TRF da 3ª Região).

- Com a regra do dispositivo em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

*- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA*

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrerá em 09/12/1991 com os Decretos

n^{os} 356 e 357 que regulamentaram a Lei n^o 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei n^o 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei n^o 8.542/92. O art. 9^o da Lei n^o 8.542/92, alterado pela Lei n^o 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei n^o 8.880, a partir de 1^o/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei n^o 8.213/91, pela Lei n^o 8.542/92. A MP n^o 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei n^o 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP n^o 1.946, em sua 34^a edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei n^o 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula n^o 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei n^o 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula n^o 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n^o 8 desta Corte Regional e pela Súmula n^o 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n^o 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido. (TRF - 3^a Região, 7^a Turma, proc. n^o 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268).

- No caso em tela, a parte autora obteve seu benefício previdenciário em 01.02.78, sendo, desta forma, aplicável o artigo 58 do ADCT até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios, em 09.12.91, nos termos adrede mencionados, descontando-se os valores já pagos no âmbito administrativo.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5^o, do CPC).

DAS ALEGADAS DIFERENÇAS DA CONVERSÃO DA MOEDA PARA URV

- A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1^o março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis n.º 8.542/92 e 8.700/93).

- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei n^o 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei n^o 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

- Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

- Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II-O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

- Nesse diapasão, a sentença recorrida, a qual determinou à autarquia o pagamento de diferenças decorrentes da aplicação do artigo 19, II, § 3º da Medida Provisória 434/94, merece ser totalmente reformada. Confirma-se:

"Previdenciário e Constitucional. Revisão de proventos. Critérios de reajuste e antecipação. Índices de variação do IRSM/FAS. Leis ns. 8.542/92 e 8.700/93. Constituição federal. Artigos 194, parágrafo único, IV e 201, par. 2.

Conversão do benefício em URV. MP 434/94.

I - A definição dos critérios para assegurar a irredutibilidade e preservação dos valores reais dos benefícios de prestação continuada, princípios estes inscritos, respectivamente, nos arts. 194, parágrafo único, IV e 201, par. 2, da Carta Magna, ficou a cargo da lei ordinária.

II - A sistemática de reajustes e antecipações dos proventos de aposentadoria calculada pelos índices de variação do IRSM/FAS, nos termos das Leis ns. 8.542/92 e 8.700/93, não ofendem os referidos preceitos constitucionais, antes visam, precipuamente, a atendê-los.

III - Tendo a autarquia observado os parâmetros preconizados nesses diplomas legais, não há que se falar em defasagens nos valores dos benefícios e tampouco em prejuízos na posterior conversão em URV (MP 434/94).

IV - Recurso provido." (TRF-3ª região, 5ª Turma, Relator Juiz Pedro Rotta AC nº 96.03.00031-0 SP j. 25.08.1997, p. Dj 07.10.1997, p. 82624) (g.n.).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

- Considerando que a parte autora decaiu de maior parte do pedido inicial e consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do artigo 19, I, § 3º da MP 434/94 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de aplicação do artigo 58 do ADCT até 09.12.91, reconhecida a prescrição quinquenal parcelar e descontados os valores pagos na esfera administrativa, bem como para estabelecer os critérios dos juros de mora. Sem ônus sucumbenciais. Correção monetária na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.001484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIRCEU GEROLDO

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 05.02.92. Pleiteia o recálculo de sua renda mensal inicial para que todos os salários de contribuição sejam ajustados, mês a mês, pelo INPC correspondente e, posteriormente, corrigidos monetariamente, também mês a mês, conforme o disposto no artigo 202 da Constituição Federal. Requer, ainda, que sua aposentadoria seja reajustada na mesma época e com os mesmos índices do salário de contribuição, conforme art. 20, § 1º da Lei 8.212/91 (fls. 02-11).

- Concedidos os benefícios da gratuidade.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida.

- A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença.

- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

- Para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento.

- No caso, tendo sido deferido o benefício em 05.02.92, aplicável o disposto no artigo 31, redação original, da Lei 8.213/91, ou seja, a correção dos salários de contribuição pela incidência, mês a mês, da variação do INPC.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

- No caso concreto, verifico, no demonstrativo colacionado às fls. 103, que os salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo da aposentadoria da parte autora foram devidamente atualizados mês a mês, conforme regulamentação feita pelo artigo 31, redação original, da Lei 8.213/91 à determinação Constitucional do artigo 202.

- Verifica-se tal orientação em sedimentada jurisprudência, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido". (STF, Recurso Extraordinário nº 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97 in site de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: "www.stf.gov.br")

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF)

- A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

- Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta.

- Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados" (STF - AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

- Portanto, considerando que a autarquia federal obedeceu aos comandos legais para apurar a renda mensal inicial do benefício em tela, não merece acolhimento o pleito de recálculo da parte autora.

DA EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTAMENTOS DAS RENDAS MENSAIS E DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam

reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis índices voltados à correção de salários-de-contribuição nos reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1 - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARINALVA LACERDA BORBOREMA

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-9 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rural no período de outubro/71 a julho/83.

- Foram carreados documentos (fls. 10-26) e produzida prova oral (fls. 47-49).

- Citação, em 29.08.08 (fls. 31v).

- A sentença, prolatada em 29.09.08, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) (fls. 54-57).

- Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 63-78).

- Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- As cópias de CTPS colacionadas (fls. 10-24) não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que os vínculos empregatícios são extemporâneos ao que se pretende comprovar.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PAULO SERGIO MIRALHA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de 11.02.80 a 23.07.91.

- Foram carreados documentos (fls. 13-19) e produzida prova oral (fls. 90-91).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 59).

- Citação, em 23.01.09 (fls. 65).

- A sentença, prolatada em 26.05.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observados os limites da Lei 1.060/50 (fls. 93-98).

- Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 103-109).

- Contrarrazões do INSS (fls. 121-129).

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de inscrição eleitoral (fls. 13), ocorrida em 18.09.86, na qual consta a profissão da parte autora como lavradora.

- Ressalte-se que a certidão de casamento e as cópias de CTPS colacionadas (fls. 14 e 16-18) não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais no lapso temporal pleiteado, uma vez que extemporâneas ao período de labor campesino que se pretende comprovar.

- No entanto, os depoimentos testemunhais foram imprecisos e genéricos, quanto aos termos inicial e final, não robustecendo a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural efetivamente no lapso temporal pretendido.

- TERTULIO JOSE DA CRUZ disse que conhece o demandante desde a infância e que pelo que sabe o mesmo sempre trabalhou na lavoura, desconhecendo se ele já trabalhou em outra atividade ou se trabalhou na Prefeitura. Todavia, foi impreciso quanto as datas, não mencionando, precisamente, quando o autor iniciou o trabalho na lavoura ou se deixou a lavoura em algum momento.

- Por sua vez, SEBASTIÃO MARIANO afirmou que conhece o autor desde a infância, podendo precisar que ele sempre trabalhou de diarista na roça até os dias de hoje, com a ressalva de um período de 04 (quatro) anos em que trabalhou na Prefeitura, mas também não declarou quando o postulante começou a laborar no campo ou se desempenhou outras atividades fora da lavoura.

- Assinale-se, contudo, que em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verifiquemos que a parte autora possui vínculos empregatícios exercidos em atividade urbana, em períodos descontínuos de 03.02.98 a 13.05.08. Assim, apesar desses serem extemporâneos ao almejado, evidenciam contradição com as alegações das testemunhas, de que a parte autora nunca teve outra atividade senão a de rurícola.

- "In casu", o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência e imprecisão dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural no período pretendido, o que inviabiliza a concessão do objeto pretendido.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES TURINA
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00068-8 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de junho/67 a dezembro/75, como pintor, na condição de empregado do Sr. Roque Ferrari.

Foram carreados documentos (fls. 10-24v) e produzida prova oral (fls. 55-56).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação, em 06.08.01 (fls. 32v).

Na sentença, prolatada em 01.04.03, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado para o Sr. Roque Ferrari, sem registro, na função de pintor, o período de junho/67 a 31.12.75 e determinado ao INSS a averbação do referido período e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente. Isenção de custas processuais e de reembolso de eventuais despesas antecipadas pelo autor. Determinada remessa oficial (fls. 63-67).

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 70-77).

Contrarrazões da parte autora (fls. 79-80).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 06.06.01, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (01.04.03) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como pintor, como empregado do Sr. Roque Ferrari.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício com o Sr. Roque Ferrari.

Isso porque, a cópia de seu título eleitoral, a cópia de certificado de saúde e capacidade funcional, a cópia de sua certidão de casamento e a cópia de declaração de venda de lote de terreno (fls. 10-12 e 14), nas quais a parte autora é qualificada como pintora, bem como a cópia de certidão de nascimento de filha, as fotos colacionadas e as cópias de impostos para alvará de funcionamento de estabelecimento de produção, comércio indústria ou prestação de serviço, em nome do postulante, emitidos pela Prefeitura Municipal de Adamantina (fls. 13, 19-24v), por si sós, não se prestam à demonstração de que o mesmo necessariamente laborava para o Sr. Ferrari, haja vista não comprovarem nenhum vínculo empregatício com este. Tais documentos apenas atestam a qualificação profissional do demandante e a existência de sua prestadora de serviços de pintor, em período extemporâneo ao pleiteado.

Nesse sentido, também, as cópias de impostos para alvará de funcionamento de estabelecimento de produção, comércio indústria ou prestação de serviço, em nome do Sr. Roque Ferrari, emitidos pela Prefeitura Municipal de Adamantina (fls. 15-18), uma vez que apenas comprovam existência do referido prestador de serviços e não o labor do postulante na qualidade de empregado.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido para o Sr. Roque Ferrari, como empregado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício. Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069753-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARTINS BALESTRIERO
ADVOGADO : SILVANA FELIPE DA SILVA SCARDUELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00017-6 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 1960 a 1968, na função de confecção de traques, na firma Amorim & Cia Ltda de fabricação de fogos de artifícios. Foram carreados documentos (fls. 07-38) e produzida prova oral (fls. 129-131). Citação, em 05.05.00 (fls. 55v). Na sentença, prolatada em 21.11.03, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na empresa Amorim & Cia Ltda, sem registro, na função de confecção de traques, o período de 1960 a 1968. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 01 (um) salário mínimo (fls. 148-150). O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença (fls. 152-155). Contrarrazões da parte autora (fls. 157-159). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado na função de confecção de traques, na firma Amorim & Cia Ltda, de fabricação de fogos de artifícios.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à firma Amorim & Cia Ltda.

Isso porque, as cópias de contrato social e de alterações do mesmo (fls. 07-17), por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam a constituição e existência da específica empresa.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), atualizados monetariamente, em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC.

Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA HELENA MIOLA LAURETO

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK

No. ORIG. : 02.00.00086-0 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 01.06.66 a 30.06.69, como encadernadora, para a firma Comércio e Indústria Gráfica Francal Ltda.

Foram carreados documentos (fls. 05-24 e 28-113) e produzida prova oral (fls. 141-143).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação, em 23.09.02 (fls. 123).

Na sentença, prolatada em 05.11.03, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na firma Comércio e Indústria Gráfica Francal Ltda, sem registro, na função de encadernadora, o período de 01.06.66 a 30.06.69 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas. Sem remessa oficial (fls. 151-153).

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 155-161).

Contrarrazões da parte autora (fls. 163-164).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como encadernadora, na firma Comércio e Indústria Gráfica Francal Ltda.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à firma Comércio e Indústria Gráfica Francal Ltda.

As declarações, datadas, respectivamente, de 01.03.01 e 21.02.00, assinadas por Jandira Basso, Osmair Basso do Nascimento, Ema Henriqueta dos Reis, Maria Helena dos Reis e Marcos Antônio Cal (fls. 07, 14, 19, 22 e 36), no

sentido de que a demandante prestou serviços no estabelecimento comercial em tela, no período de 01.06.66 a 30.06.69, por si só, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado no referido local. Isso porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Nesse sentido, também, as cópias de alterações do contrato social da referida empresa, bem como a cópia de certidão de recolhimento de impostos pela empresa, emitida pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto (fls. 39-53), uma vez que apenas comprovam existência do referido comércio e não o labor da postulante na qualidade de empregada. Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no estabelecimento supramencionado, no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032227-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL TANK RIBEIRO

ADVOGADO : NELI CALABRIA

No. ORIG. : 00.00.00079-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de novembro/70 a fevereiro/71 e de julho/71 a fevereiro/72, como balconista, na firma de Alcides Peixoto dos Santos & Cia Ltda - "Bazar Americano", e de fevereiro/72 a outubro/73, como auxiliar geral, na firma José Maluf & Filhos.

Foram carreados documentos (fls. 13-50) e produzida prova oral (fls. 45-49 e 125-127).

Citação, em 25.09.00 (fls. 94v).

Na sentença, prolatada em 03.05.02, foi julgado procedente o pedido, para deferir-se a averbação do tempo de serviço pretendido, como posto na inicial. Custas *ex lege* (fls. 136-138).

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 140-143).

Contrarrazões da parte autora (fls. 145-149).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como balconista, na firma de Alcides Peixoto dos Santos & Cia Ltda - "Bazar Americano", e como auxiliar geral, na firma José Maluf & Filhos.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Inicialmente, cumpre assinalar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação (fls. 24-72) não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.

2. A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.

3. Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.

4. A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.

5. Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário". (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)

Não se olvida a citação do INSS e a presença do procurador autárquico na audiência de instrução em que foi homologada a prova oral produzida, contudo, sendo certo que as testemunhas ouvidas não foram contraditadas, não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios adrede mencionados.

Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, eis que a sentença proferida na ação de justificação, por si só, não produz efeitos.

Passo, então, à análise dos documentos juntados com o processo de justificação judicial (fls. 24-72) e com essa ação. Quanto ao pleito de reconhecimento de período de trabalho prestado na firma de Alcides Peixoto dos Santos & Cia Ltda - "Bazar Americano", verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à referida empresa.

Isso porque, a certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Posto Fiscal de Limeira (fls. 16 e 33), a cópia de registro de imóvel urbano, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 34-35) e as cópias de CTPS, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 36-38 e 50-52), por si só, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava na específica firma, mediante vínculo empregatício, uma vez que tais documentos apenas comprovam a existência do referido comércio e não o labor da postulante na qualidade de empregada.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na firma de Alcides Peixoto dos Santos & Cia Ltda - Bazar Americano, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício com a mesma.

No que concerne ao reconhecimento do período laborado na firma de José Maluf & Filhos, constata-se que existe nos autos início de prova do labor da parte autora, a saber: atestado, assinado pelo ex-empregador José Maluf & Filhos, datado de 30.01.73, declarando que, à época, a postulante trabalhava em seu estabelecimento, durante o dia, das oito às dezessete horas.

Referido atestado foi autenticado pelo Tabelião Breno Roland, em 31.02.73 (fls. 40).

Assim, verifico que a parte autora logrou êxito em trazer aos autos documento hábil e contemporâneo às atividades laborais na firma de José Maluf & Filhos.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade do aludido atestado, que, portanto, pode e deve ser aceito como início de prova material.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR EXTEMPORÂNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a declaração de ex-empregador só vale como início de prova material se contemporânea aos fatos alegados.

2. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ - AGRESP Processo nº 2007.00.69134-0, 6ª Turma, Ministro Paulo Gallotti, j. em 20.09.07, DJU 29.10.07, p. 336) (g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção.

4. Pedido improcedente". (STJ - AR Processo nº 2001.00.86850-0, Terceira Seção, v.u., Ministro Hamilton Carvalho, j. em 27.04.05, DJU de 24.04.06, p. 344) (g.n.)

Cumpra ressaltar que a certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, atestando a abertura e encerramento da firma de José Maluf & Filhos, e a cópia do contrato social com alteração, dessa empresa (fls. 17, 39 e 18-22), não podem ser reconhecidas como prova material, haja vista apenas atestarem a existência desse estabelecimento e não o labor da requerente na qualidade de empregada.

A prova oral, às fls. 45-49 e 125-127, foi coerente e robusteceu a prova material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado serviços laborais como auxiliar, na firma José Maluf & Filhos, no lapso temporal aduzido na exordial. Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício da alegada atividade urbana pela demandante, na firma José Maluf & Filhos, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do atestado de ex-empregador, em 30.01.73 (fls. 40).

Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício da alegada atividade urbana anteriormente à mencionada data.

De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento reconhecido como prova material, em 01.01.73, com termo final em 31.12.73, contudo, mediante cópias de CTPS da parte autora (fls. 46), constando o primeiro vínculo empregatício a partir de 17.10.73, o termo final fica estipulado em 16.10.73.

Assim, restou demonstrado o mister como auxiliar geral, no comércio de José Maluf & Filhos, apenas de 01.01.73 a 16.10.73.

Por fim, assinala-se que, tratando-se de trabalhadora urbana, com vínculo empregatício, descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período laborado que pretende demonstrar, dado que a obrigação de recolher o gravame era do empregador.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faz jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, apenas para reconhecer como efetivamente laborado na firma de José Maluf & Filhos, como auxiliar geral, o período de 01.01.73 a 16.10.73. Ônus da sucumbência na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WALDIR TITO BONAGAMBA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO SIMÃO SP

No. ORIG. : 99.00.00009-9 1 Vr SÃO SIMÃO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de março/67 a dezembro/79, como pedreiro autônomo.

Foram carreados documentos (fls. 07-24) e produzida prova oral (fls. 68-76).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação, em 12.03.99 (fls. 28v).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a ausência de pedido na esfera administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 30-32).

Réplica (fls. 37-41).

Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar argüida (fls. 47).

Agravo retido interposto pelo INSS a respeito da ausência de prévio requerimento na via administrativa, posto que apenas com a negativa do benefício naquela esfera é que haveria interesse da parte autora em se socorrer do Judiciário (fls. 56-58).

Na sentença, prolatada em 24.09.99, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na função de pedreiro autônomo, o período de março/73 a dezembro/79, condicionado o reconhecimento ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias segundo a legislação vigente à época do exercício da atividade, acrescido dos consectários legais, abatidas as já vertidas aos cofres da autarquia, e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Determinada remessa oficial (fls. 79-82).

A autarquia interpôs recurso de apelação, na qual arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença e a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou a reforma da sentença (fls. 91-99).

Contrarrazões da parte autora (fls. 103-107).

Apelação da parte autora: requereu o reconhecimento de todo o período pretendido na inicial e que a verba honorária seja reformada (fls. 109-112).

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 11.02.99, com valor atribuído à causa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (24.09.99) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação. Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

No mérito, pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como pedreiro autônomo, no período de março/67 a dezembro/79.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:"

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

No que concerne ao tempo laborado, como autônomo, no período de março/67 a dezembro/79, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Nesse sentido, verifico que a parte autora colacionou aos autos comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, de sua atividade como autônomo (pedreiro), nos períodos de janeiro/76 a maio/78 e de setembro/78 a julho/79.

Dessa forma, apenas parte do período pleiteado pode ser computado para reconhecimento do tempo laborado como pedreiro, porquanto comprovado o recolhimento das contribuições.

Assim, restou demonstrado o mister como pedreiro autônomo apenas no período de 01.01.76 a 31.05.78 e de 01.09.78 a 31.07.79, o qual deve ser averbado.

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado pela parte autora, no ofício de pedreiro autônomo, apenas o período de 01.01.76 a 31.05.78 e de 01.09.78 a 31.07.79, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO NEGRETI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00106-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 15.09.59 a 14.03.82.
- Foram carreados documentos (fls. 10-30) e produzida prova oral (fls. 73-74).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).
- Citação, em 28.03.06 (fls. 42v).
- O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, inépcia da exordial e prescrição da ação. No mérito pugnou pela improcedência da ação (fls. 58-67).
- Na sentença, prolatada em 06.07.06, foram afastadas as preliminares argüidas, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 15.09.59 a 14.03.82 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Despesas processuais, custas, além de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem remessa de ofício (fls. 54-57).
- Apelação da autarquia: inicialmente, reiterou as preliminares argüidas na contestação. No mérito, ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias (fls. 77-88).
- Contrarrazões da parte autora (fls. 91-95).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia de contrato de parceria de trabalho agrícola em nome da mesma (fls. 30), com vigência de 01.10.1975 a 30.09.77.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 22.12.86, na qual o requerente é qualificado como lavrador, não pode ser reconhecida como prova material, uma vez que extemporânea ao período pretendido.

- Nesse sentido, as cópias de certidões de registro de imóvel rural em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 21-29), haja vista não comprovarem, efetivamente, o labor campesino desempenhado pelo demandante. Tais documentos apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período de vigência do contrato de parceria de trabalho agrícola (fls. 30).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anterior ou posteriormente à mencionada data.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 01.10.75 a 30.09.77, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Parvêntida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.10.75 a 30.09.77, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA MARIA DE ALMEIDA SAO PEDRO
ADVOGADO : REINALDO CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00031-9 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 12.05.71 a abril/72, como auxiliar de biblioteca, na Escola Estadual Aldo Angelini, sem o devido registro em CTPS.

Foram carreados documentos (fls. 11-68) e produzida prova oral (fls. 95-96).

Citação, em 06.02.02 (fls. 92v).

Na sentença, prolatada em 01.04.02, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na Escola Estadual Aldo Angelini, sem registro, na função de auxiliar de biblioteca, o período de 12.05.71 a 30.04.72 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Determinada remessa oficial (fls. 106-108).

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 110-116).

Contrarrazões da parte autora (fls. 123-128).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 31.05.01, com valor atribuído à causa de R\$ 2.160,00 (dois mil cento e sessenta reais), que atualizado até a prolação da sentença (01.04.02) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe. O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como auxiliar de biblioteca, na Escola Estadual Aldo Angelini.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à Escola Estadual Aldo Angelini.

Isso porque, as cópias de listagens de retiradas de livros da biblioteca (fls. 12-57), por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava na escola supracitada, mediante vínculo empregatício, haja vista não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador ou responsável pelo departamento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem e, ademais, não há como confirmar se a escrituração ali aposta é realmente do punho da demandante.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na escola supramencionada, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.

Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO PORTEL

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CANO

No. ORIG. : 00.00.00167-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de setembro/73 a 17.09.78, como servente de pedreiro.

Foram carreados documentos (fls. 08-14) e produzida prova oral (fls. 50-52).

Citação, em 30.03.01 (fls. 29).

Na sentença, prolatada em 14.11.01, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado como servente de pedreiro o período de setembro/73 a 17.09.78. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 46-48).

O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou nulidade da sentença. No mérito, requereu a reforma integral da sentença (fls. 54-63).

Contrarrazões da parte autora (fls. 65-68).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, conheço da preliminar de nulidade da sentença por não apreciação de pontos apresentados na contestação, tendo em vista o disposto no Código Processual Civil, contudo, rejeito-a. *In casu*, cabe ressaltar, que o julgador - insta de logo consignar - não fica jungido a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, cativo a silogismo que, por impróprio, resolveu descartar, se declina os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

A parte autora pede o reconhecimento de trabalho urbano, como servente de pedreiro autônomo, no período de setembro/73 a 17.09.78.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Entretanto, no que concerne a tempo laborado, como autônomo, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Assim, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes à atividade desenvolvida na condição de autônomo, atualmente classificada como contribuinte individual.

Nesse rumo, a legislação aplicável, o artigo 45, § 1º, da Lei 8.212/91, estabelece a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que a parte autora exerceu a atividade, *in casu*, na condição de servente de pedreiro autônomo.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados proferidos nesta Egrégia Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO RECONHECIMENTO. EMPREGADO. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado, como pedreiro, no período de 01/1956 a 17/01/1997, ora com registro em carteira de trabalho, ora como autônomo e empregado, sem registro em CTPS, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - Questão relativa à obrigação do segurado da Previdência Social de recolher contribuições correspondentes ao período pretérito e à sistemática a que se submetem tais pagamentos.

V - Os antigos autônomos, hoje contribuintes individuais que exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha.

VI - Dever expresso na atual redação do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Nas antigas regras da Lei nº 6.226/75 e do Decreto nº 83.080/79, o cômputo somente era possível se as contribuições houvessem sido vertidas na época própria. Com o Decreto de nº 89.312/84 - art. 72 - , passou a ser admitido o reconhecimento do tempo trabalhado, desde que efetivados os pagamentos.

VII - O artigo 45, mantendo a necessidade dos recolhimentos, estabeleceu por determinado período (entre a Lei nº 9.032/95 e a Lei nº 9.876/99) o prazo trintenário para que fossem cobrados os débitos. Hoje, alterado o dispositivo, a qualquer tempo, poderá o segurado requerer a contagem e a Autarquia deverá exigir o pagamento das contribuições pretéritas.

VIII - Ainda que o caput do art. 45 estabeleça prazo decadencial para a cobrança das contribuições previdenciárias, excepciona nos parágrafos 1º e 2º os casos em que o contribuinte autônomo pretenda reconhecimento de tempo remoto, até porque nessas hipóteses não é possível estabelecer o termo inicial para a fluência do prazo fatal, já que a Autarquia não tinha conhecimento por meio algum de que o impetrante detinha a qualidade de segurado.

IX - A prestação do serviço como autônomo em época remota e o pleito de seu cômputo, na atualidade, condicionado à indenização, é direito de aquisição complexa, ao qual aplica-se a legislação em vigor, mesclada com critérios pertinentes ao tempo em que se deu o trabalho.

X - Preceitos dos parágrafos 1º e 2º do art. 45, Enquanto o § 1º contém a expressão "correspondentes contribuições", referindo-se tal correspondência ao passado, o § 2º disciplina a sistemática a ser adotada, para as hipóteses em que não existem elementos que permitem valer-se o segurado das regras do § 1º. Precedentes.

XI - A obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que o trabalhador autônomo, não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

XII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 32 anos e 11 dias de trabalho.

XIII - No entanto, levando-se em consideração que não há recolhimento nos períodos de 01/01/1959 a 31/03/1971, 01/09/1984 a 31/08/1986, 02/01/1988 a 01/05/1988, 01/09/1988 a 30/09/1988, 01/04/1989 a 31/07/1989 e de 01/09/1990 a 29/01/1997, esses somente poderão ser reconhecidos, não podendo integrar no cômputo do tempo de serviço, já que estão na dependência da respectiva indenização na forma retro exposta.

XIV - Apelação do autor parcialmente provida, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Reg., AC 4776831, Proc 1999.03.00.029737-2/SP, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, v.u., DJU 24.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA DE SEGURADO AUTÔNOMO QUE NÃO PROMOVEU O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO TEMPO CERTO - PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS PARA FINS DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E CONTAGEM RECÍPROCA - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - CRITÉRIO DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 8.212/01, ART. 45 E §§.

1. A Lei nº 8.212/91, ao tratar da aposentadoria por idade, possibilitou a contagem de tempo de serviço pretérito, no qual não houve recolhimento das contribuições na época própria, desde que o segurado indenize o Sistema Previdenciário (art. 45 e parágrafos).

2. O cálculo dos valores deve obedecer à legislação vigente à época do pagamento, e não a dos fatos geradores das contribuições, visto que tratar-se de indenização que demanda a integral reparação do equilíbrio econômico e financeiro do sistema.

Apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Reg. AMS 239064, Proc 200161000256644/SP 1ª TURMA, Rel. Juiz Fausto De Sanctis, m.v. DJU 23.06.08).

Destarte, para fins de reconhecimento do tempo laborado, somente seria computável o tempo de serviço de autônomo se comprovado o pagamento das respectivas contribuições.

In casu, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, haja vista não juntar aos autos documentos que comprovassem o recolhimento das referidas contribuições.

Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.

Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOELCIO PAES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FERRUCI FILHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00037-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 02.01.59 a 30.09.73, como serviços gerais, no Bazar Izolina Michelin Paes de Almeida, de sua genitora.

Foram carreados documentos (fls. 10-15) e produzida prova oral (fls. 30-32).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação, em 18.06.01 (fls. 24).

Na sentença, prolatada em 22.08.01, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado como rurícola, em regime de economia familiar, no Bazar Izolina Michelin Paes de Almeida, sem registro, o período de 02.01.59 a 30.09.73, e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Custas e despesas processuais, se efetivamente desembolsadas pelo autor, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinada remessa oficial (fls. 44-46).

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 48-52).

Contrarrazões da parte autora (fls. 54-59).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 17.04.01, com valor atribuído à causa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (22.08.01) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

Ainda, ressalto que a sentença, prolatada em 22.08.01, em sua fundamentação, analisou o mérito do reconhecimento do trabalho da parte autora, desempenhado no comércio de sua genitora, como urbano, porém, no dispositivo, julgou procedente a ação para reconhecer como efetivamente laborado, como rurícola, em regime de economia familiar, o período de 02.01.59 a 30.09.73, no Bazar denominado Izolina Michelin Paes de Almeida.

Quanto ao termo rurícola, o r. Juízo ocorreu em evidente erro material. Corrijo-o, de ofício, para que seja entendido o termo trabalhador urbano.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como serviços gerais, no Bazar Izolina Michelin Paes de Almeida.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao Bazar Izolina Michelin Paes de Almeida.

As declarações, datadas de 05.01.01, assinadas, respectivamente, por Julieta Paes de Almeida e Izolina Michelin Paes de Almeida (fls. 11-12), no sentido de que o demandante prestou serviços no estabelecimento comercial em tela, no período de 1959 a 1973, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no referido local. Isso porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Nesse sentido, também, as certidões emitidas pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda e pela Prefeitura Municipal de Bernardino de Campos (fls. 13-14), uma vez que apenas comprovam o funcionamento do comércio da genitora e não o labor do requerente na qualidade de empregado do referido comércio.

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no estabelecimento supramencionado, no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Corrijo, de ofício, por erro material, o dispositivo da sentença no que tange ao termo rurícola. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.11.004396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALECIO FERREIRA BALLE

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CREDENDIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 20.01.60 a 25.01.70, como alfaiate, na Alfaiataria Nossa Senhora Aparecida.

Foram carreados documentos (fls. 10-23) e produzida prova oral (fls. 58-61).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação, em 26.07.99 (fls. 26v).

Na sentença, prolatada em 28.08.02, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na Alfaiataria Nossa Senhora Aparecida, sem registro, na função de alfaiate, o período de 28.11.62 a 25.02.70 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinada remessa oficial (fls. 88-91).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença (fls. 93-100).

Contrarrazões da parte autora (fls. 103-107).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como alfaiate, na Alfaiataria Nossa Senhora Aparecida.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 02.06.99, com valor atribuído à causa de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais), que atualizado até a prolação da sentença (28.08.02) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à Alfaiataria Nossa Senhora Aparecida. Isso porque, as cópias de certificado de dispensa de incorporação e de certidão de casamento (fls. 13-14), onde consta a profissão do requerente como alfaiate, por si sós, não se prestam à demonstração de que este necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Marília e as fotos (fls. 12 e 15-16), uma vez que apenas comprovam o funcionamento do referido comércio e não o labor do postulante na qualidade de empregado do específico estabelecimento.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.001289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : LILIAN DAGROSA

ADVOGADO : SONIA REGINA BARBOSA LIMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 28.03.03, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 18-93).

Citação aos 15.04.03 (fls. 102).

O INSS apresentou contestação (fls. 133-136).

Testemunhas (fls. 258 e 276).

A sentença, prolatada aos 17.05.04, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (27.11.00), nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, diferenças apuradas com correção monetária nos termos do Prov. 26/01 da CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, custas de Lei, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súm. 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 272-275).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 07.10.02, consoante certidão de fls. 20, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 070.904.456-9, consoante pesquisa PLENUS - Sistema DATAPREV, realizada nesta data.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era separado judicialmente e residia na Estrada da Riviera, nº 4148, Riviera Paulista, São Paulo (fls. 20); conta de energia elétrica, em nome da parte autora e com vencimento para 19.03.03, relativa ao imóvel situado no endereço declinado na certidão de óbito (fls. 78); inscrição da parte autora como dependente do finado e como beneficiária para fins de recebimento de prêmio de seguro de vida (fls. 73), inscrição do falecido como dependente em plano de saúde da parte autora (fls. 76), correspondência enviada ao casal, relativa à cobrança de fiança em contrato de locação firmado pelo irmão da parte autora (fls. 68), fotos do casal (fls. 50-57), contrato de prestação de serviços educacionais ao sobrinho da parte autora, sendo contratante o finado (fls. 62) etc.

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 258 e 276, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.000782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALBERY DENIS DA SILVA incapaz e outros

: ALBERILANEA FRANCISCO DA SILVA incapaz

: ALBERILENE FRANCISCO DA SILVA incapaz

: ALBERICLESSIA FRANCISCO DA SILVA incapaz

: NAZETE AUGUSTA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de Jesuíno Cardoso de Andrade, falecido em 04.01.00, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-30).

Assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação aos 21.02.02 (fls. 38).

O INSS apresentou contestação (fls. 43-52).

Depoimento pessoal (fls. 62-63).

Depoimentos testemunhais (fls. 91).

Parecer do Ministério Público Federal, pela procedência do pedido (fls. 100-104).

A sentença, prolatada aos 31.10.0, julgou improcedente o pedido (fls. 106-113).

Os autores interpuseram apelação (fls. 115-118).

Contrarrazões (fls. 120-132).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento da apelação (fls. 137-139).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 20.10.96, consoante certidão de fls. 20, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filhos menores na data do passamento é presumida (certidões de fls. 13-17).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 10.03.81 a 10.11.81, 24.11.81 a 16.03.82, 16.06.82 a 11.03.83, 16.04.84 a 30.11.85, 10.03.86 a 18.03.86, 19.04.86 a 28.08.86, 29.12.86 a 09.01.87, 05.05.87 a 23.09.87, 04.11.87 a 22.08.89, 01.12.89 a 16.01.90 e de 12.07.93 a 09.02.94 (fls. 22-30).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 09.02.94, e a data do falecimento, em 20.10.96, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 02 (dois) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Finalmente, não se há falar em qualidade de segurado do falecido por ter exercido atividade rural.

Destarte, não há nos autos indício de prova material do alegado labor.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, o depoimento pessoal é contraditório em relação aos depoimentos das testemunhas, visto que a esposa do finado asseverou que ele trabalhava na roça e antes fazia "vários biquinhos", sendo que as testemunhas afirmaram que ele estava trabalhando como pescador (fls. 62 e 91).

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023119-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA SOLANGE DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : JEAN DOS SANTOS JATIBA incapaz
: JOSE JANIO DOS SANTOS JATOBA incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00198-6 1 Vr SUMARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filhos menores de Gilberto da Silva Jatoba, falecido em 22.12.01, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 13-34).

O Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, ao argumento de que a primeira autora não era casada com o *de cujus*, asseverando que primeiramente deveria ser reconhecida a sociedade da união estável. Sem condenação, ante a assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Os autores interpuseram apelação para requerer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à primeira instância (fls. 43-48).

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento da apelação (fls. 54-59).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Destarte, para consecução da pensão por morte de companheira, não é necessária anterior ação para reconhecimento da união estável, visto que para fins previdenciários, tal reconhecimento pode ser analisado nestes autos, quando da análise do requisito da dependência econômica.

Assim sendo, na hipótese vertente, os autores requereram, em sua petição inicial, a oitiva de testemunhas para comprovação da união estável, apresentando, inclusive, rol de testemunhas arroladas (fls. 06).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e o finado até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a citação do INSS, a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATA SARTORI DA SILVA incapaz e outro

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : MIRSA SARTORI DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filha menor de Elidio Tobias da Silva, falecido em 27.07.99, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 13-22).

Assistência judiciária gratuita (fls. 23).

Citação aos 30.06.03 (fls. 26v).

O INSS apresentou contestação para alegar, preliminarmente, carência da ação pela falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 29-52).

A sentença, prolatada aos 23.12.03, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 61-65).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, reiterou a preliminar de carência da ação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença (fls. 67-87).

Contrarrazões (fls. 90-94).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pela improcedência do pedido (fls. 100-101).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na contestação, uma vez que a mesma já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

As autoras pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 27.07.99, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelas autoras, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filha menor é presumida (certidões de fls. 13-14).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculo empregatício, nos períodos de 04.04.75 a 01.03.88 e de 01.08.89 a 27.09.90 (fls. 16-22).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 27.09.90, e a data do falecimento, em 27.07.99, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 9 (nove) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o quê possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado. Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que as autoras não fazem jus ao benefício almejado. Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E DOU

PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DAS AUTORAS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANILDA VENTURA

ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON

No. ORIG. : 02.00.00104-2 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 23.07.02, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 08-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação aos 10.12.02 (fls. 33v).

O INSS apresentou contestação (fls. 35-38).

A sentença, prolatada aos 19.09.03, julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial (fls. 48-50).

O INSS interpôs apelação (fls. 52-55).

Esta E. Corte declarou nula, de ofício, a r. sentença, ante a ausência de oitiva das testemunhas indicadas na exordial.

Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 61-64).

Retorno dos autos ao Juízo de origem (fls. 67).

Audiência de instrução com oitiva de testemunhas (fls. 76-77)

Nova sentença, proferida aos 21.05.08, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (21.10.99), prestações em atraso com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, além de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) até a implantação e custas processuais adiantadas. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 79-81).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (fls. 86-90).

Contrarrazões (fls. 97-99).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 21.05.08, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.09.99, consoante certidão de fls. 12, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, consoante pesquisa PLENUS - Sistema DATAPREV, realizada nesta data, na qual se verificou que o finado estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 072.391.778-7, cessada por ocasião do passamento.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo (fls. 12); homologação de acordo em ação possessória, movida pela filha do falecido em face da parte autora desta ação, em que a promovente se comprometeu a entregar os documentos pessoais do falecido para a parte autora, enquanto esta se comprometeu a desocupar um imóvel (fls. 16); inscrição em plano de saúde, contando o finado como dependente da parte autora (fls. 17); inscrição em seguro de vida, datada de 1989, em que a parte autora é indicada

beneficiária do segurado falecido (fls. 18); comprovantes de endereço comum, na rua Marechal Deodoro da Fonseca, n. 241, Centro, Cabreúva/SP (fls. 19-20) e fotos do casal (fls. 21-22).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 76-77, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, aos 21.10.99, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

No que tange à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU POR INTERPOSTA A REMESSA OFICIAL E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITO FRANCISCO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00050-6 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação, em 30.10.98 (fls. 44v).

- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminares, a incompetência absoluta do juízo, carência de ação e prescrição. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 50-66).

- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas (fls. 88-93), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 111-118).

- Depoimentos testemunhais (fls. 97-100).

- Na r. sentença, proferida em 28.05.99, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (fls. 106-109).

- Recurso de apelação da parte autora, para postular honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 120-123).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas processuais (fls. 125-131).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 133-134).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 136-141).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 28.05.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Assim, deve ser reconhecida a remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa, ante o indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelo INSS. Isso porque, como bem argumentou o r. juízo (fls. 92-93), as testemunhas arroladas, em tese, corroborariam período ao qual a parte autora possui registro em CTPS, que goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), não necessitando ser complementada por prova testemunhal.
- Não merece prosperar a alegação de incompetência absoluta do Juízo, uma vez que a parte autora tem domicílio em cidade que não é sede de vara federal, a se fixar a competência para tratar da presente demanda, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.
- Quanto ao argumento de carência de ação, ao argumento de que parte autora não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, também, não merece guarita.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- A alegação de prescrição da ação também não pode ter amparo, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.
- Quanto à ausência da carência legal, trata-se de matéria referente ao mérito, e como tal será tratada.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 23.09.67, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 07).
- As declarações de exercício de atividade rural (fls. 08-10) não servem como prova material, tendo em vista que, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- A cópia do registro de empregados, acostada às fls. 11, não comprova o labor rural no período pleiteado, uma vez que não possui qualquer assinatura, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.
- A sentença homologatória de rescisão de contrato de trabalho (fls. 14-19), não faz prova plena do alegado labor rural.
- Isso porque, o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em audiência (fls. 14-19) não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC).
- Os documentos acostados às fls. 20-25, igualmente, não comprovam o exercício de labor rural, haja vista que não informam a que se referem, bem como não apresentam qualquer identificação.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 23.09.67 (fls. 07).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.67, com termo final em 31.12.67.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.67 a 31.12.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 23.11.09, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.10.75 a 10.11.75, 11.11.75 a 12.04.76, 13.04.76 a 23.10.95, 01.11.95 a 11.03.96, e de 12.03.96, sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, o período de 01.01.67 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicada apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.004609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALBERTO BELLO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a declaração de tempo de labor urbano, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 90).

- Citação, em 26.02.02 (fls. 96v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 139-141).
- Na sentença, proferida em 11.11.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo trabalhado, sem registro em CTPS, no período de 01.06.66 a 31.11.67, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 132-138).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 148-150).
- Contrarrazões (fls. 153-159).
- Recurso adesivo da parte autora. Requer honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 161-164).
- Contrarrazões do recurso adesivo (fls. 168-169).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 11.11.03, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.06.66 a 31.12.67, como alfaiate e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- No entanto, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício como alfaiate.
- Conquanto a declaração de atividade, juntada às fls. 16, assinada por Takeaki Tsutsumoto, no sentido de que a parte autora prestou serviços em seu estabelecimento comercial, pretendesse ter esse condão, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período.
- Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura do Município de Lavínia (fls. 15), uma vez que apenas comprova a inscrição de Takeaki Tsutsumoto, no ramo de atividade de alfaiataria.

- O documento de fls. 17, no qual o demandante está qualificado com alfaiate, igualmente, não pode ser considerado como prova do labor do requerente na qualidade de empregado da referida alfaiataria.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou aos autos cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 40 e 58), em que a autarquia reconhece os vínculos empregatícios nos períodos de 28.01.69 a 13.08.74 e de 16.09.74 a 15.12.98, perfazendo-se, 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECUTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado recurso adesivo da parte autora.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.009207-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA IZABEL DEL HOYO SORNAS
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 84).
- Citação, em 18.05.01 (fls. 90).
- Depoimento testemunhal (fls. 99).
- Na sentença, prolatada em 24.10.02, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 122-124).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 126-130).
- Contrarrazões (fls. 126-130).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a declaração de trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 31.12.69 a 31.12.73, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Quanto ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado, sem registro formal, verifica-se que esta não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao armazém de propriedade de Antonio Del Hoyo, genitor da demandante.
- A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Marília (fls. 22) e os documentos de fls. 51-56 não servem como prova, uma vez que apenas demonstram o funcionamento do comércio do genitor.
- Nesse sentido, também, o laudo grafotécnico, acostado às fls. 57-81, haja vista que não comprova, efetivamente, o labor da parte autora na qualidade de empregada do referido comércio.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou aos autos cópia do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitida pelo INSS (fls.15), em que a autarquia reconhece os vínculos empregatícios nos períodos de 20.08.74 a 02.08.96 e de 04.11.91 a 30.06.98, perfazendo-se, 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, descontando-se os períodos concomitantes.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DISPOSITIVO

-Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.035775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR SANCHES HERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 99.00.00085-4 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Citação, em 29.10.99 (fls. 59v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 66-68).
- Na sentença, proferida em 07.02.00, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo rural trabalhado no período de 1968 a 1983, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do benefício em atraso até a sentença (fls. 63-65).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 70-74).
- Contrarrazões (fls. 76-83).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 07.02.00, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, além de trabalho urbano, com anotações formais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido, qual seja, de 1968 a 1983.

- O assento de casamento da genitora, na qual consta a profissão do padastro como lavrador (fls. 10), a certidão de propriedade de imóvel rural (fls. 11-16) e as notas fiscais de produtor rural não servem como prova, haja vista que não demonstram, efetivamente, o exercício de labor rural pela parte autora.

- As declarações emitidas por terceiros, no sentido que a parte autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar (fls. 17-22), igualmente, não podem ser consideradas prova material. Isso porque, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação ao seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA

- Para comprovação do trabalho urbano, a parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício no período de 06.02.84 a 01.03.99, em atividade que, se considerada especial, perfaz 21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço urbano.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.
- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JORGE LUIZ DE MOURA

ADVOGADO : MARCIA ZILLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETYCIA ROLDAN PINTO DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00004-1 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação, em 28.04.98 (fls. 16).

- Na sentença, prolatada em 25.10.99, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 111-112).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 117-119).

- Contrarrazões (fls. 121-122).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- A parte autora não instruiu a inicial com cópia de sua CTPS para comprovar o tempo de serviço laborado, tampouco, colacionou aos autos os laudos que, conforme relata, pudessem demonstrar o exercício de atividade em condições especiais.

- Assim, passo à análise da cópia dos documentos acostados no procedimento administrativo junto à autarquia federal (fls. 132-197).
- O extrato da CTPS (fls. 139) e o resumo final de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 180), emitidos pelo INSS, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 26.11.09, confirmam que a parte autora possui vínculos de trabalho nos períodos de 01.04.74 a 05.02.82, 02.08.82 a 02.12.86, 02.01.87 a 31.05.88, 01.07.88 a 17.07.90 e de 02.05.91 a 02.06.94 (data do requerimento administrativo), perfazendo-se 18 (dezoito) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.
- Todavia, a declaração de ex-empregador, no sentido de que a parte autora exerceu atividade, nos períodos de 10.09.62 a 23.10.68 e de 25.10.68 a 19.12.73 (fls. 140), por si só, não serve como prova do tempo de serviço em referido interregno. Cuida-se de mero documento particular, equivalente à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **18 (dezoito) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ASSISMUNDO JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00144-5 5 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Citação, em 14.01.00 (fls. 13).
- O INSS apresentou contestação e pugnou a pela improcedência do pedido (fls. 15-18).
- Não foi aberta oportunidade para a produção de prova testemunhal.
- Na sentença, proferida em 24.04.00, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 43-51).
- Recurso de apelação da parte autora. Reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial e pleiteou o retorno dos autos ao juízo de origem para oitiva de testemunhas (fls. 54-65).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.

- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-07), bem como, o INSS, em sede de contestação (fls. 15-18), protestaram provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural.
- Ora, uma vez arguido todos os meios de provas pelas partes e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

- Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.
- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).
- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. *Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).*
2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*
3. *A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos*

recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **de ofício, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, uma vez que houve cerceamento da defesa. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00115-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 06.01.06 (fls. 45v).

- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 41-42).

- Concedida tutela antecipada (fls. 66).

- Agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da concessão da tutela antecipada, sendo-lhe indeferido o efeito suspensivo e determinada a conversão do recurso em agravo retido.

- Laudo médico pericial (fls. 92-94).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela procedência da ação (fls. 106-118).

- A sentença, prolatada em 13.11.06, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação; correção monetária; juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano; honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento. Foi confirmada a antecipação da tutela. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 120-125).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, alegou o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela redução dos honorários advocatícios (fls. 144-148).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 171-182).

- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória (fls. 184).

- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 197).

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso,

nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 92-94), que a parte autora é portadora de processo demencial compatível com a senilidade, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 04.06.08, revela que Angelina (parte autora) reside no Lar São Vicente de Paula desde 04.09.06. De acordo com a assistente social: *Angelina possui dois filhos vivos, sendo um deles deficiente mental, recebe amparo social e mora com o irmão Manoel desde que a mãe foi para o asilo* (fls. 197).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE. DOENTE MENTAL. RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 20. CONCESSÃO DESDE A DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a ¼ do salário mínimo. 2. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. 3. O fato de o incapaz, doente mental, não poder prover sua própria subsistência, nem ter quem possa fazê-lo, vivendo em asilo ou abrigo social, não prejudica o direito à percepção do benefício assistencial, conforme determina o art. 20, § 5º da Lei nº 8.742/93. 4. As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 9.711/98 (IGP-DI), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. (TRF- 4ª Região - AC 200270040002080, Rel. Juiz Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j.18.08.07, DE 24.08.07).

- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JOSE CARVALHO PIMENTA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudos médicos periciais (fls. 46-50 e 58-60).
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 69-71).
- Parecer do Ministério Público Estadual pela improcedência do pedido (fls. 73-75).
- A sentença, prolatada em 29.05.09, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 83-85).
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 87-89).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal não provimento do recurso (fls. 97-98).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.
- O estudo social, realizado em 25.11.08 (fls. 69-71), e a pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Maria José (parte autora); Francisco (esposo), recebe auxílio-doença no valor de R\$ 989,13 (novecentos e oitenta e nove reais e treze centavos) por mês e Anderson (filho), que trabalha como ajudante de produção na SEARA - Alimentos S.A, percebendo, em média, R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais. Residem em imóvel próprio e o filho possui uma moto da marca Sundown, ano 2008.
- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1689,13 (mil, seiscentos e oitenta e nove reais e treze centavos) e renda *per capita* de R\$ 563,04 (quinhentos e sessenta e três reais e quatro centavos).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LETICE DE ANDRADE

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00070-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico pericial realizado por "expert" do IMESC (fls.38-40).
- A sentença, prolatada em 16.08.06, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 61-62).
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 66-69).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória (fls. 87).
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 101).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.
- O estudo social, realizado em 13.11.08, revela que Letice (parte autora) vive sozinha e não tem renda própria. De acordo com a assistente social: *os filhos se reuniram e compraram meio terreno onde construíram 03 cômodos: sendo sala, quarto e banheiro. A casa foi construída para que a mãe não vivesse de favor na casa dos outros. Mensalmente recebe ajuda financeira dos filhos no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Além disso, ajudam na alimentação, remédios, contas de água e energia elétrica* (fls. 101).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HILARY NICOLI FELIX DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO JUNIOR
REPRESENTANTE : LUCIANE SUELI ALVES
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 43).
- Laudo médico pericial (fls. 72-74).
- Parecer do Ministério Público Estadual pela improcedência do pedido (fls. 84-85).
- A sentença, prolatada em 03.03.09, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade deferida. Honorários periciais em R\$ 455,93 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos) (fls. 88-91).
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 93-101).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110-116).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 72-74), que a parte autora é portadora de asma brônquica, que não apresenta incapacidade física ou mental.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.003101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE CUSTODIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 01.01.69 a 31.08.77.

- Foram carreados documentos (fls. 14-44) e produzida prova oral (fls. 40-43).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

- Citação, em 22.06.01 (fls. 51v).

- A sentença, prolatada em 22.04.05, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a Lei nº 1.060/50 (fls. 128-131).

- Apelação da parte autora: em síntese, sustentou a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado e aduziu desnecessidade de recolhimentos de contribuição referente ao período pleiteado (fls. 140-145).

- Contrarrazões do INSS (fls. 152-158).

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 20), ocorrida em 1971, na qual consta a profissão da parte autora como lavradora.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que a cópia de ficha de alistamento militar (fls. 19), datada de 29.01.70, não pode ser reconhecida como prova material, haja vista já ter sido aceita pela autarquia federal para reconhecimento do labor rural do requerente, no período de 01.01.70 a 31.12.70.
- Ainda, a declaração de inclusão de imóvel rural no INCRA e a ITR juntada (fls. 17-18), ambas em nome de seu genitor, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, pessoalmente, desempenhado o labor campesino. Isso porque não restou devidamente comprovado o regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era proprietário de imóvel rural.
- Ademais, a declaração, datada de 03.08.93, assinada por Antonio Custódio de Oliveira (fls. 37), no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade, desde os 14 (quatorze) anos a agosto/77, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 1971 (fls. 20).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (no caso único reconhecido como prova), em 01.01.71, com termo final em 31.12.71.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 01.01.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

CONSECTÁRIOS

- Arbitro os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência de desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Ônus da sucumbência na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.16.000001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA VASCONCELOS

ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de novembro/64 a maio/70, como serviços gerais, para o Consórcio Intermunicipal da Média Sorocabana para Assistência de Menores.

Foram carreados documentos (fls. 10-24) e produzida prova oral (fls. 53 e 76-78).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

Citação, em 21.03.02 (fls. 31v).

O INSS apresentou contestação e alegou, preliminarmente, carência da ação, inépcia da exordial e prescrição da ação. No mérito, em síntese, sustentou o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado (fls. 54-65).

Na sentença, prolatada em 16.05.03, foram afastadas as preliminares argüidas pelo INSS, foi julgado procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado para o Consórcio Intermunicipal da Média Sorocabana para Assistência aos Menores, sem registro, na função de serviços gerais, o período de novembro/64 a maio/70 e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Isenção de custas. Determinada remessa oficial (fls. 90-94).

O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, reiterou as preliminares de carência de ação e prescrição da ação. No mérito pleiteou a reforma da sentença (fls. 96-104).

Contrarrazões da parte autora (fls. 106-109).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 07.01.02, com valor atribuído à causa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (16.05.03) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

Ainda, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na sentença de fls. 90-94, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como serviços gerais, para o Consórcio Intermunicipal da Média Sorocabana para Assistência aos Menores.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao Consórcio Intermunicipal da Média Sorocabana para Assistência aos Menores.

Isso porque, as cópias de listagens de pagamento de empregados (fls. 11-24), por si sós, não se prestam à demonstração de que o requerente necessariamente laborava para o consórcio supracitado, mediante vínculo empregatício, haja vista não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador ou responsável pelo departamento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Nesse sentido, também, a lei de autorização do consórcio, emitida pela Prefeitura Municipal de Assis (fls. 10), uma vez que apenas comprova existência do referido consórcio e não o labor do postulante na qualidade de empregado.

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no consórcio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares argüidas** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.004985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RUBENS ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de setembro/83 a setembro/85, como pesquisador, no estabelecimento LPM - Levantamento e Pesquisas de Marketing Ltda.

- Foram carreados documentos (fls. 05-08).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 10).

- Citação, em 09.11.06 (fls. 14v).

- A sentença, prolatada em 28.03.07, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, estando dispensado desse pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei (fls. 28-33).
- Apelação da parte autora: requereu a anulação da r. sentença, uma vez que preencheu os requisitos legais para a concessão do objeto pleiteado e houve cerceamento de defesa por não serem ouvidas as testemunhas que arrolaria (fls. 36-37).
- Contrarrazões do INSS (fls. 40-43).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como pesquisador, na LPM - Levantamento e Pesquisas de Marketing Ltda.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis a comprovar, efetivamente, seu vínculo empregatício com a LPM - Levantamento e Pesquisas de Marketing Ltda., no período alegado, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou, por exemplo, anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado.
- Ressalte-se que as cópias de CTPS colacionadas às fls. 06-08 nada comprovam sobre o labor da parte autora na qualidade de empregado do referido estabelecimento.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no estabelecimento supramencionado, no período alegado, porquanto inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.
- Ainda que houvesse nos autos depoimentos testemunhais que robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal, de modo que não há se falar em cerceamento de defesa, tampouco nulidade da sentença. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2356/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS APARECIDO MEDEIROS

ADVOGADO : FABIANA SANDOVAL DOS SANTOS

REPRESENTANTE : FABIANA SANDOVAL

ADVOGADO : FABIANA SANDOVAL DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00145-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 20.09.07 (fls. 23).

- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 53-54).

- Laudo médico pericial (fls. 60-63).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela procedência da ação (fls. 106-108).

- A sentença, prolatada em 10.03.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo; correção monetária de acordo com a legislação previdenciária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Isentou de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 112-116).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, alegou o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e redução dos honorários advocatícios (fls. 119-125).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 140-143).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 60-63), que a parte autora é portadora de demência alcoólica, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 03.06.08, revela que Luis Aparecido (parte autora) viúvo e sem filhos, não possui renda mensal e reside no Dispensário de Assistência Vicentina desde 13.07.06 (fls. 53-54).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE. DOENTE MENTAL. RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 20. CONCESSÃO DESDE A DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a 1/4 do salário mínimo. 2. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. 3. O fato de o incapaz, doente mental, não poder prover sua própria subsistência, nem ter quem possa fazê-lo, vivendo em asilo ou abrigo social, não prejudica o direito à percepção do benefício assistencial, conforme determina o art. 20, § 5º da Lei nº 8.742/93. 4. As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 9.711/98 (IGP-DI), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. (TRF- 4ª Região - AC 200270040002080, Rel. Juiz Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j.18.08.07, DE 24.08.07).

- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, desde a data do requerimento administrativo (02.01.07), constante da Carta de Indeferimento (fls. 10).
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.21.003889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILENA APARECIDA BUONO incapaz
ADVOGADO : HELIO TADEU ALVES PIRES
REPRESENTANTE : MAURO EMANOEL BUONO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico pericial (fls. 126-129).
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 133-138).
- A sentença, prolatada em 18.09.08, julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 190-191).
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 194-200).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal opinou pela nomeação de curador especial e pelo desprovimento do recurso (fls. 224-230).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.

- O estudo social, realizado em 06.08.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Milena (parte autora); Rosa Lia (genitora), aposentada, percebendo R\$ 870,00 (oitocentos e setenta reais) mensais e Mauro (pai), recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) por mês. Residem em casa própria em boas condições de conservação e higiene (fls. 132-138).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.610,00 (mil seiscentos e dez reais) e renda *per capita* de R\$ 536,00 (quinhentos e trinta e seis reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Em observância aos princípios da celeridade e da economia processual (artigo 5º, inciso LXXXVIII, da CF), as providências solicitadas pelo Ministério Público Federal poderão ser objeto de exame pelo Juízo *a quo*, oportunamente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUISA ALVES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 409-410: manifeste-se o INSS.

Fls. 411-412 e 413-424: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.004282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA APARECIDA SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANO BUGANZA e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA SOARES (= ou > de 65 anos)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 06.05.03, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 12-33 e 46-56).

Assistência judiciária gratuita e concedida a antecipação de tutela (fls. 57-60).

Citação aos 23.06.03 (fls. 65v).

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 69-75).

O INSS apresentou contestação (fls. 77-81).

A sentença, prolatada aos 10.09.03, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito, pagamento de valores atrasados com correção monetária nos termos do Prov. 26/01 CGJF da 3ª Região, juros legais, ressarcimento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Foi determinada a remessa oficial (fls. 102-110).

O INSS interpôs apelação (fls. 115-120).

Contrarrazões (fls. 124-128).

Consoante informações do sistema informatizado desta E. Corte, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Esta E. Corte declarou nula, de ofício, a r. sentença, ante a ausência de oitiva das testemunhas indicadas na exordial. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 150-153).

Retorno dos autos ao Juízo de origem (fls. 156).

Audiência de instrução com oitiva de testemunhas (fls. 170-173)

Nova sentença, proferida aos 16.01.08, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS à implantação da pensão por morte, desde a data do óbito (21.07.02), prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos do Prov. 64/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, devidamente corrigidos. Foi determinada a remessa oficial (fls. 175-184).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, isenção de custas processuais, fixação dos juros de mora legais mês a mês, aplicação da correção monetária segundo o critério dos Provimientos do TRF 3ª Região, o valor e reajustes do benefício observem os ditames da Lei 8.213/91 e o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (fls. 188-194).

Contrarrazões (fls. 198-201).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação do INSS em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes aos juros de mora e correção monetária, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 21.07.02, consoante certidão de fls. 12, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por invalidez, NB 060.260.777-9 (fls. 13 e 53).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e residia na Rua Hercules Tavares, nº 551, Jardim Cruzeiro do Sul, Sorocaba/SP (fls. 12); conta de serviço de água e esgoto, em nome da parte autora e com vencimento para 25.07.02, relativa ao imóvel situado no endereço declinado na certidão de óbito (fls. 54); extratos de caderneta de poupança conjunto, da parte autora com o finado, com informações relativas ao ano de 1988 (fls. 55); notas promissórias assinadas pela autora e finado, datadas do ano de 1983 (fls. 20-31); comprovante de cadastramento de procurador, emitido pelo INSS, datado de 20.08.97, constando a parte autora como procuradora do falecido, para fins de recebimento de benefício previdenciário (fls. 13) etc.

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, três testemunhas, às fls. 171-173, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91). Destaque-se que o documento de fls. 15 não possui data, nem carimbo ou chancela de protocolo.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer o critério de apuração do valor e reajustes do benefício e determinar a exclusão da condenação no pagamento de custas processuais. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURITA REIS DA SILVA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00071-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 84-87 : manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR AUGUSTO FEITOSA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00095-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 199-201 e 207-283 : dê-se ciência ao INSS.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.005616-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIA FAGIAN
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 275-276: dê-se ciência à parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032189-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00043-6 4 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Fls. 87-140: *in casu*, inexistente litispendência ou coisa julgada, porquanto divergem as partes dos processos, embora homônimas (Antonio Carlos Ferreira). Consoante cédulas de identidade de fls. 08 e 93, o autor desta ação, nascido em 29.10.60, é filho de Benedita Aparecida Lucas, e o do processo nº 2002.03.99.039370-2 nasceu em 27.05.52, sendo sua genitora Joselita dos Santos Ferreira.

Apresente a parte autora seu cartão de inscrição no CPF/MF.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.07.000307-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOMAR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REPRESENTANTE : VALDECI FERREIRA DOS SANTOS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 141-143: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, oficie-se à agência da Previdência Social, para imediata implantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinados na r. sentença (fls. 104-105).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NILSON TOBIAS
ADVOGADO : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011794-9 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-06).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua incapacidade laborativa.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Para comprovação da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, o agravante apresentou extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstrando que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 29.05.73 a 20.03.77, 11.04.77 a 30.01.78, 17.02.78 a 22.06.78, 12.09.79 a 01.03.79, 23.04.79 a 27.08.79, 17.09.79 a 06.12.79, 09.01.80 a 02.02.82, 26.04.82 a 31.12.82, 16.02.83 a 30.12.84, 15.08.88 a 03.03.90, 03.06.91 a 15.05.92, 18.03.93 a 06.08.93, 01.02.94 a 29.12.94, 02.10.95 a 01.10.96, 03.02.97 a 15.05.99, 01.09.97 a 30.01.99 e de 09.03.01 a 30.10.01. Demonstrou, ainda, que recebeu auxílio-doença, no período de 05.12.01 a 19.10.06 (fls. 32-33). Após o encerramento do aludido auxílio, o agravado não efetuou nenhum recolhimento de contribuição previdenciária. Imperioso reconhecer a necessidade de dilação probatória, a fim de perquirir sobre a permanência da condição de segurado do agravante, visto o ajuizamento da ação somente em 16.09.09 (fls. 08), quando já decorrido um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, relativo "período de graça", considerada a cessação do beneplácito em 06.10.06. Destaque-se que o agravante não demonstrou, nestes autos, que tenha recebido seguro desemprego após o desligamento de seu último emprego. Também não restou configurado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Necessária, portanto, a dilação probatória, a fim de realização de perícia médica e análise de eventual direito adquirido. A jurisprudência está pacificada nesses rumos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONDIÇÃO DE MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO PREENCHIDA. PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

4. O autor não prova quem mantém vínculo com a Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei 8213/91.

(...)

6. Sentença mantida." (TRF - 3a. Região, AC nº 911809/SP, proc. nº 200403990004962, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u, DJU 13.01.05, p.108).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

I. Ausentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

II. Apelação improvida." (TRF - 3a. Região, AC nº 923912/SP, proc. nº 200403990099432, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u, DJU 09.02.05, p.153).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA.

I. O apelante não comprovou a qualidade de segurado da previdência social, não se verificando a existência nos autos de prova relativa à atividade rural que alega ter exercido, para os fins do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

III. Apelação do autor improvida." (TRF - 3ª Região, AC nº 555683/SP, proc. nº 199903991134132, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 14.03.05, p. 479).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento .

(...)

3. Ausente início razoável de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço rural para fins previdenciários, a concessão de aposentadoria por invalidez viola o parágrafo 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91.

4. Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP nº 220843/SP, proc. nº 199900573404, 6ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU 22.11.04, p. 392).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JUSSYARA FELIPE

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003623-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-06 e 46). Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurada da Previdência Social e a incapacidade laborativa. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar o cumprimento do período de carência, o quê não restou demonstrado nestes autos.

De efeito, acostou à inicial do feito principal, cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.12.76 a 30.05.78, 08.03.74 a 14.11.79, 01.12.93 a 21.12.96 e de 08.05.09, com data de saída em aberto (fls. 15-23). Destarte, verifica-se que seu penúltimo vínculo empregatício se encerrou aos 21.12.96, permanecendo por mais de 10 (dez) anos sem efetuar recolhimentos previdenciários, havendo a perda da qualidade de segurada.

O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, dispõe que: "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que os segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Consoante perícia médica realizada administrativamente, aos 12.08.09, o início da doença incapacitante que acomete a agravante se deu em 09.07.09 (fls. 24), data em que não havia cumprido 1/3 da carência de 12 (doze) meses necessária, isto é, 04 (quatro) meses, para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dado o início de seu último vínculo empregatício aos 08.05.09 (fls. 49).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2. A manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pela cópia da CTPS, a qual comprova que a Autora manteve vínculo empregatício até 03 de junho de 87, destarte, ajuizada a ação em 22 de maio de 2001, perdeu a Autora a qualidade de segurada, consoante o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Todavia, não tendo contribuído a Autora por 12 meses ininterruptos e nem obtido tempo suficiente - no mínimo 1/3 das contribuições exigidas, para aproveitar as contribuições anteriores, não preenche a carência necessária.

(...).

7. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1132216, proc. nº 200161260009306, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, v.u., DJU: 24.05.07, p. 460).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA APÓS O REINGRESSO NO SISTEMA. ART. 24, P. ÚNICO DA LEI 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

I - (...).

II - (...).

III - A concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, nos termos do artigo 25, I, da Lei 8.213/91, pressupõe o recolhimento de doze contribuições mensais a título de carência, sendo que, no caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a tal evento somente podem ser computadas até o implemento da carência prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, consistente no recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício.

IV - Hipótese em que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que houve o reingresso da agravada ao sistema em 01.09.2005, tendo formulado o requerimento de benefício de auxílio-doença em 23.11.05, ocasião em que contava com apenas duas contribuições recolhidas, de tal forma que não havia cumprido a carência de quatro contribuições para a obtenção do benefício após a nova filiação.

V - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, Ag nº 268777, proc. nº 200603000446610, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU: 14.12.06, p. 417).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Conforme dispõe o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91: 'Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido'.

III - (...).

IV - (...).

V - *Apelação da parte autora improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1280857, proc. nº 200803990079992, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, v.u., DJU3: 05.11.08).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

No. ORIG. : 07.00.00107-3 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 66-67: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 90 (noventa) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DARCI ALVES MENEGATE

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 02.00.00007-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Apresente, a parte autora, certidões atualizadas concernentes ao seu casamento e ao da sua genitora.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032789-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CARDOSO BUENO
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 09.00.00069-7 1 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Apresente, a parte autora, certidão de casamento atualizada, porquanto aquela coligida aos autos encontra-se eivada de rasuras (fls. 13).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043331-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DE GOES CASTRO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00036-0 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação, em 08.06.99 (fls. 97).

- Depoimentos testemunhais (fls. 161-162).

- Na r. sentença, proferida em 24.03.00, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 185-188).

- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 190-198).

- Contrarrazões (fls. 200-204).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 20.04.51 a 30.01.81 e de 01.01.87 a 03.04.88, além de trabalho com anotações formais e recolhimentos de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 25.09.58 (fls. 08), cópia dos assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 26.07.59, 03.10.61, 15.08.63, 14.09.66 (fls. 73-77), cópia do certificado de reservista, datado em 02.09.57 (fls. 10), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de declarações do sindicato dos trabalhadores rurais de Fatura/SP, homologadas pelo Ministério Público, em 28.09.93, declarando como laborado em atividade rural, os períodos de 20.04.51 a 30.01.81 (fls. 67) e de 01.01.87 a 03.04.88 (fls. 78).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Assim, de acordo com a prova acostada aos autos, restou demonstrado o mister como rural nos períodos de **20.04.51 a 30.01.84 e de 01.01.87 a 03.04.88**, totalizado-se 31 (trinta e um) anos e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÃO FORMAL

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 26.11.09, apresenta registro formal de trabalho, no período de 04.04.88 a 01.03.90, perfazendo-se, 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 02.81 a 12.86.
- Desse modo, totaliza-se 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 15.12.93 (fls. 63), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, os períodos de 20.04.51 a 30.01.81 e de 01.01.87 a 03.04.88, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, à parte autora, a contar do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJALMA CAMARGO FONTES incapaz
ADVOGADO : MARIA NEUSA MACHADO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO FONTES
ADVOGADO : MARIA NEUSA MACHADO

No. ORIG. : 01.00.00028-0 3 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Segundo a petição da autarquia, encartada a fls. 223 a 226, o autor faleceu antes do trânsito em julgado, e, sendo o benefício personalíssimo, não são devidos atrasados. Assim sendo, encaminhem-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator, a fim de ser apreciado o requerimento autárquico para extinção do feito, sem julgamento do mérito (fls. 226).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.014837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ZENAIDE GALVAN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Regularize-se o acordo. No instrumento de conciliação (fls. 225) consta apenas a assinatura da autora. Peticione o advogado, anuindo com a proposta de transação ofertada pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012163-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MORASSUTI PITERI

ADVOGADO : JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00959-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

As fls. 24/25 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS foi citado em 30.04.2008 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 80/84 (proferida em 10.12.2008), julgou procedente o pedido inicial formulado pela autora e condenou o INSS a pagar-lhe aposentadoria por idade, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da citação válida, o que fez com fundamento nos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INCP (CC, artigo 395), devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação pertinente ao caso. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no artigo 128 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 10.099/00. Condenou o requerido no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 - STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Em contrarrazões foi argüida a intempestividade da apelação da Autarquia.

Regularmente processados subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar argüida em contrarrazões haja vista a certidão de fls. 117.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/22, dos quais destaco:

- Certidão de casamento, em 13.02.1971, qualificando o esposo como lavrador;

- RG (nascimento: 06.03.1953);

- Registro de imóveis da comarca de Caarapó - MS, indicando que a autora, e seus irmãos, receberam de herança, em 31.10.1985, área de 48 hectares.

As testemunhas, fls. 77/78, declaram conhecer a autora há mais de 40 anos e que sempre trabalhou no campo, afirmam que faz 20 anos que a autora herdou um sítio do pai, onde trabalha desde então para tirar o sustento.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões e nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.04.2008 (data da citação). De ofício, mantenho a antecipação da tutela, anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.001657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 25.05.2004 (fls. 67v.).

A r. sentença, de fls. 210/214 (proferida em 11.07.2008), julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença nº 1222790014, ocorrida em 12.12.2001, descontadas as parcelas já pagas a título de auxílio-doença, cujas concessões se deram em datas posteriores (NB 1231410350, 5020971886, 1315194705, 1339170849, 5022907620 e 5024913678). Condenou, também, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, por isenção legal. Determinou a correção das diferenças, inclusive abono anual, nos termos do Provimento nº 26, de 10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Por fim, determinou a incidência, sobre todas as prestações em atraso, de juros de mora, computados a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Concedeu a antecipação da tutela.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho. Requer a redução dos honorários advocatícios.

O requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/60, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (data de nascimento: 29.06.1948) (fls. 09);
- laudos de perícia médica e respectivas conclusões, datadas de 01.12.1999 a 06.02.2002, atestando incapacidade, em várias ocasiões, nesse período, por diversas enfermidades, respectivamente: pós-operatório do joelho (CID 254); ruptura do menisco, atual (CID10 S83.2); lumbago com ciática (M54.5); dorsalgia (M54); flebite e tromboflebite (I80) e artrose não especificada (M19.9) (fls. 10 e ss.);
- declarações, atestados, exames e receituário médicos, com datas entre 29.11.1999 e 22.08.2003 (fls. 25 e ss.);
- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 11.11.1999 (fls. 26);
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 22.02.2000, contra a cessação do benefício nº 117.269.449/1 (fls. 27);
- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 27.06.2000 (fls. 40);
- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 13.11.2001 (fls. 50).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 97/100 - 23.10.2006), referindo operação da mama há cerca de 20 (vinte) anos. Queixa-se de muitas dores na coluna, principalmente quando fica sentada. As dores são fortes, iniciando-se na coluna e irradiando-se para o pé, e impossibilitam exercícios e esforços, mesmo os pequenos. Há quatro anos, começou a sentir dores no joelho e foi operada duas vezes, sem melhora definitiva. Foi diagnosticada artrose do joelho e indicada nova cirurgia.

Ao exame físico, o perito constata dores na coluna, à palpação, principalmente na região lombar, e déficit de sensibilidade de raiz L5, S1. Dores e edema no joelho esquerdo, com discreto derrame articular. O exame de raios X revela artrose inicial de joelho e coluna com espondilólise, com osteófitos; espondilólise L5, S1 com listese G1. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, em resposta aos quesitos formulados, conclui pela incapacidade total para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação total, ou mesmo parcial, da autora para o exercício de qualquer atividade.

A fls. 114/116, consta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando cadastro da autora, como contribuinte autônoma, na ocupação de faxineira, em 09.01.995.

A fls. 133/201, a autora apresenta memoriais, com protesto por nova perícia médica, e junta novos comprovantes do recebimento de auxílios-doença no período de 27.12.1999 a 12.03.2002.

A fls. 215/224, consta extrato do Sistema Dataprev da Previdência Social, informando o recebimento de auxílios-doença no período de 11.11.1999 a 03.06.2005.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 13.01.2004 a 31.05.2004, e a demanda foi ajuizada em 30.04.2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem a requerente e, apesar das contradições apontadas, afirma a incapacidade total da requerente para qualquer tipo de atividade.

Observe-se, ainda, que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença durante um longo período (11.11.1999 a 03.06.2005), demonstrando que a própria Autarquia reconheceu a existência de incapacidade.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho, tendo em vista o conjunto probatório acostado aos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30.04.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

De acordo com o entendimento pretoriano, o termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial que ateste a incapacidade. No entanto, tendo em vista as contradições apontadas na perícia médica judicial, neste caso, fixo o termo inicial na data da cessação administrativa do último auxílio-doença (03.06.2005).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar o termo inicial da data da cessação do último auxílio-doença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03.06.2005 (data da cessação do último auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DO CARMO NETA ARAGAO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

CODINOME : MARIA DO CARMO NETA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.03.2009 (fls. 40).

A r. sentença, de fls. 56/59 (proferida em 04.05.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença, considerando-se que houve cerceamento de defesa, diante da ausência da oitiva das testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Acolho a argüição de cerceamento de defesa suscitada pela autora, uma vez que, não foi dada oportunidade à parte da oitiva de testemunhas.

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento (nascimento em 10.11.1950) de 04.11.1989 e título eleitoral de 02.07.1977, ambos qualificando o marido como lavrador.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal, julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

5. Recurso provido.

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da autora

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AUGUSTO PINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 31.01.2008 (fls. 38).

O autor interpôs agravo retido, a fls. 62/64, da decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas, reiterado nas razões do apelo.

A r. sentença, de fls. 74/78 (proferida em 10.02.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, considerando ausência de prova material.

Inconformado, apela o autor, pedindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de casamento e de nascimento de filhos, qualificando o autor como lavrador, CTPS com registros, de forma descontínua, em atividade rural e em atividade urbana, contratos de parceria agrícola e notas fiscais, em nome do requerente (fls. 13/34).

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal, julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear ao requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*

4. *Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.*

5. *Recurso provido.*

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao agravo retido, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MORAES

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00084-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.09.2008 (fls. 60).

A r. sentença, de fls. 92/95 (proferida em 08.04.09), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade ao autor, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC. Isentou de custas ou despesas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o autor pleiteando, alteração do termo inicial de benefício para a data do ajuizamento da ação, abono anual e majoração da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de pedido para concessão de aposentadoria por idade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 116, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando a implantação do benefício, desde 12.09.2008.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001 que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC e o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que, a parte autora interpôs recurso voluntário requerendo a alteração do termo inicial de benefício para a data do ajuizamento da ação, abono anual, majoração da honorária e não houve apelo da Autarquia, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

O abono anual é decorrência lógica da concessão do benefício, nos termos do artigo 40, da lei nº 8.213/91, não havendo necessidade de constar da r. decisão recorrida.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, não conheço do reexame e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE ARANTES LEONARDI

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00109-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.07.2008 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 43/45 (proferida em 22.07.2009), julgou procedente o pedido formulado pelo autor em face do INSS, condenando o requerido a pagar à requerente o benefício de aposentadoria por idade, consistente no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração no termo inicial do benefício, nos critérios de incidência de correção monetária, juros de mora, honorária, isenção de custas e aplicação da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 09.09.1937) de 02.09.1961, qualificando o marido como lavrador;

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios em nome do cônjuge, de 30.10.1967 a 06.01.1988, para Prefeitura Municipal de Morro Agudo e que a autora recebe pensão por morte de empregado ferroviário, desde 06.01.1988.

Em depoimento pessoal, a fls. 47, declara que sempre trabalhou na roça. Afirma que o marido também era lavrador.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 48/49, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Afirmam que o marido também era lavrador.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1992, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não há nos autos qualquer documento que evidencie a atividade campesina da autora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA ALVES CALADO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.10.2007 (fls. 20v) e interpôs agravo retido (fls. 44/47), da rejeição da preliminar, alegada em contestação, quanto à necessidade de requerimento administrativo do benefício.

A r. sentença, de fls. 62/68 (proferida em 23.06.2008), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificação natalina, a contar da data da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 15% do valor correspondente às parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem custas e despesas processuais. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, bem como a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 18.08.1945) de 30.09.1964, qualificando o autor como lavrador;
- CTPS do autor, qualificado como industrial, com registros, de 26.03 a 20.04, 25.12.1981 a 26.12.1981, 22.06.1982 a 21.12.1982, 26.05.1983 a 22.10.1986, 17.06.1987 a 02.07.1987, 01.02.1994 a 15.02.1994, 30.11.1992 a 11.01.1993, 21.06.1995 a 06.10.1995, 08.05.1989 a 04.08.1989, 29.04.1991 a 21.11.1991, 03.02.1992 a 26.11.1992, 25.01.1993 a 30.11.1993, em atividade rural e, de 08.07.1997 a 25.12.1998, 05.01.1998 a 30.06.1999 e 16.08.1999 a 30.10.2000, para Prefeitura Municipal Monte Alto, em atividade urbana, como servente de pedreiro.

Os depoimentos das testemunhas, fls.58/61, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora o autor tenha juntado sua CTPS com registros em atividade rural, são antigos, datados até 1993 e por curtos períodos.

Além do que, da CTPS extrai-se que laborou para Prefeitura Municipal de Monte Alto, em atividade urbana, como servente de pedreiro, a partir de 1997, não comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, não havendo indícios de que tenha voltado a exercer atividade rural após esse período que laborou na Prefeitura.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VICENTE BIAGGIO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 30/33), julgou procedentes os embargos, nos termos dos artigos 269, I e 743, I, ambos do CPC, para declarar a inexistência de valores a serem executados. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% do valor dado à causa, que somente serão exigíveis na hipótese de cessação do estado de necessidade.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o julgado não determina a aplicação do menor e maior valor teto para apuração da RMI, razão pela qual seus cálculos merecem ser mantidos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 44/49), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a efetuar a correção das 24 contribuições anteriores às 12 últimas, na forma da Lei 6.423/77 e posteriores alterações legislativas, assim como pagar as diferenças não prescritas, atualizadas monetariamente pelo Provimento nº 24/97 do E. CJF, acrescendo-se os juros de mora, à razão de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o total das parcelas vencidas.

O v. acórdão (fls. 70/76) deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para reformar a sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios, determinando que sejam compensados entre as partes, em vista da sucumbência recíproca.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor (fls. 133/139), no valor de R\$ 24.279,86, atualizados até abril de 2003.

Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, ainda que sem memória de cálculos, em que o INSS alega excesso.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação e cálculos de fls. 09/12, dando conta que a RMI concedida administrativamente é mais vantajosa ao autor, razão pela qual não subsistem diferenças a seu favor.

A sentença declarou a inexistência de valores a serem executados, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 08/07/1986 (fls. 11 - apenso), sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84).

Referido diploma legal determinava, no artigo 21, § 4º, que:

"O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Por sua vez, o art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84, prescrevia, para os casos em que o salário de benefício fosse **superior ao menor valor teto**, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos na Consolidação;

b) à segunda, um coeficiente igual a tantos 1/30 quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% do valor dessa parcela.

O valor da RMI corresponderia à soma das duas parcelas calculadas, não podendo ultrapassar 90% do maior valor-teto.

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296267; Processo: 200703000320126; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300163726; Fonte: DJF3; DATA:04/06/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Necessário ressaltar, ainda, que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social o legislador se preocupou em restringir o salário de benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei nº 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, determinando que na atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei nº 5.890/73, nos quais está implícita a circunscrição do salário de benefício, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei nº 6.708/79 determinou a atualização dos limites pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84. Compulsando os autos, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial respeitam tanto o título judicial quanto as disposições contidas na legislação de regência, merecendo prevalecer.

Em suma, a sentença deve ser mantida.

Por tais razões, nego seguimento ao recurso do exequente, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DORALICE MENECHINE LUNGATTI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

CODINOME : DORALICE MENECHINI LUNGATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00109-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 15/17), acolheu os embargos à execução, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para o fim de reduzir os honorários advocatícios para o valor de R\$ 26,58 (incidência somente sobre as parcelas vencidas até a sentença). Sem condenação em custas e honorários.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que a sentença só se consolida com o reexame necessário, o que significa dizer, na pior das hipóteses, que os honorários seriam devidos até o reexame.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A sentença da ação de conhecimento, proferida em audiência (fls. 35/34-apenso) e sujeita ao reexame necessário, condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade à autora, a partir da citação, no equivalente a um salário mínimo por mês, inclusive abono anual, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, com correção monetária na forma da Lei 6.899/91, acrescidas de juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações em atraso, expressamente consignando que "Conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vincendas".

O v. acórdão (fls. 62/68) deu provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, ficando a vencida isenta das custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

O Recurso Especial (fls. 95) foi provido para restabelecer o benefício em questão.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pela autora, apurando como principal o valor de **R\$ 6.210,68**, além de honorários advocatícios de **R\$ 621,06**, totalizando **R\$ 6.831,74, para novembro de 2001**. (fls. 111/113).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que os honorários devem ser calculados sobre as prestações vencidas até a sentença, totalizando R\$ 26,58.

A sentença julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

A decisão em sede de Recurso Especial restabeleceu a sentença que concedeu a aposentadoria por idade à autora, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas, de acordo com a Súmula 111 do C. STJ.

Ora, preconiza a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça que, nas ações previdenciárias, as prestações vincendas são excluídas do valor da condenação para os cálculos da honorária.

E a jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas **são as que venham a vencer após a prolação da sentença**.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula do STJ, Enunciado nº 207).

3. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

4. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data:22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

Nestes termos, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da exequente, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NILZA MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

CODINOME : NILZA OLIVEIRA MOREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006486-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nilza Moreira Ribeiro, da decisão reproduzida a fls. 54, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença por diversos períodos entre 11/11/2005 e 30/06/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 08/07/1959, afirme ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual com sintomas psicóticos, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 39/50).

Observo, em análise preliminar, que a ficha médica apresentada pela ora agravante indica última consulta em 25/02/2009, quando se encontrava em gozo de benefício, não tendo sido apresentado qualquer atestado produzido após a alta médica do INSS, indicando que persiste a incapacidade laborativa.

Conquanto caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DEOLINDO VEDOATO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.000690-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Deolindo Vedoato, da decisão reproduzida a fls. 72/73, proferida em audiência de instrução e julgamento, que indeferiu exceção de suspeição do juiz, alegada pelo autor, ora recorrente, e determinou o prosseguimento do feito.

Aduz o agravante, em síntese, que devem ser anulados os atos processuais posteriores à alegação de suspeição em audiência e requer a remessa da exceção à superior instância, bem como a suspensão do feito até o julgamento final do incidente.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que iniciada a audiência de instrução e julgamento o procurador da parte autora manifestou-se, alegando exceção de suspeição do juiz por inimizade com o advogado. Requereu o recebimento da alegação de suspeição, solicitando prazo de 5 dias para a juntada de documentos, bem como a suspensão do feito e o envio dos autos ao tribunal para apreciação.

A alegação foi indeferida de plano pelo magistrado *a quo*. Ato contínuo, dispensou a produção das provas que seriam produzidas em audiência, ante a retirada do advogado e do autor do recinto, dando por encerrada a instrução do processo.

Com efeito, a exceção será processada em apenso aos autos principais (CPC, art. 299, *in fine*), devendo obedecer ao procedimento previsto no Código de Processo Civil.

O art. 312, do CPC, dispõe que será oferecida por petição ao juiz da causa, com documentos a fundamentar as alegações, podendo conter rol de testemunhas.

Prossegue o art. 313, do mesmo diploma legal, estabelecendo que despachada a petição, caso não seja reconhecido o impedimento ou a suspeição, o juiz, dentro de 10 dias, dará suas razões, acompanhadas de documentos e rol de testemunhas, ordenando a remessa dos autos ao tribunal.

Por oportuno trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - pág. 566, em comentários ao art. 299, do CPC, que diz:

"5. Exceções. As exceções devem ser deduzidas em petição autônoma, devendo ser autuadas também em separado, correndo em apenso aos autos principais."

Como se vê, a oposição de exceção é um direito da parte, consolidado no ordenamento jurídico pátrio, cujo exercício está vinculado ao rito específico previsto para o processamento do incidente. Da mesma forma, a suspensão do processo é decorrente da oposição da exceção, conforme previsão expressa no art. 265, inc. III, do CPC.

Esclarecidos estes pontos, ressalto que a mera alegação da parte em audiência, como no caso analisado, não tem o condão de por si só ensejar a instauração do procedimento, como pretende o ora recorrente.

Desta forma, a interposição do presente instrumento não se presta a determinar a remessa dos autos a esta superior instância, a fim de que seja processada e julgada exceção de suspeição oposta por mera alegação da parte em audiência.

Neste sentido, o v. acórdão proferido em julgamento no Órgão Especial desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- A argüição de suspeição regula-se pelo disposto nos artigos 135 e seguintes e 304 e seguintes, do CPC, e pelos artigos 280 e seguintes, do Regimento Interno deste Tribunal, mostrando-se inadequada a via eleita. - Agravo Regimental improvido.

TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRRP 200103000313429AGRRP - AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO - 56 Órgão julgador ÓRGÃO ESPECIAL Fonte DJU DATA:07/10/2002 PÁGINA: 331 Relator(a) JUIZA DIVA MALERBI

Como já se destacou, o julgamento da exceção nesta C. Corte requer o encaminhamento de autos apartados formalizados em virtude da instauração do incidente, instruído com documentos e rol de testemunhas, se houver, cuja existência, neste caso, não se comprovou haver sido iniciado perante o juiz da causa.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO DE ARAUJO ALVES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008689-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Raimundo Nonato de Araújo Alves, da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 82, que em ação objetivando o recebimento de auxílio-doença, determinou a emenda à inicial para excluir o pedido de compensação por dano moral, com a consequente atribuição de valor à causa, nos termos do inciso I do art. 295 do CPC, no prazo de 10 dias. Na mesma decisão, indeferiu pedido de expedição de mandado ao INSS, a fim de que junte aos autos procedimentos administrativos em nome do autor.

Argumenta o agravante, em síntese, que é permitida a cumulação dos pedidos, nos termos do art. 292, do CPC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão ao recorrente.

O artigo 292, do CPC, autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que sejam compatíveis entre si, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e sejam adequados ao mesmo procedimento eleito.

No caso dos autos, a reparação por dano moral decorrente da negativa do INSS em conceder o benefício na esfera administrativa, configura-se como pedido subsidiário (acessório) ao restabelecimento de auxílio-doença ou à implantação de aposentadoria por invalidez (principal), sendo perfeitamente admissível a cumulação.

Por oportuno, faço transcrever a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao art. 289, na obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 8ª edição - revista e ampliada - 2004, pág. 749:

"Cumulação sucessiva de pedidos. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos. 'Pode haver cumulação sucessiva dos pedidos de indenização por perdas e danos e de obrigação de fazer, que são compatíveis entre si' (JTJ 165/103)."

Assim, verificada a compatibilidade entre os pedidos e sendo o juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pleito indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.

(CC 98679 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA2008/0207142-9 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento15/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2009 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.

- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.

- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.

- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1192748 Processo: 200561040024154 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 04/11/2008 Documento: TRF300199347 DJF3 DATA:19/11/2008 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON)

Mantido o pedido de dano moral formulado pelo autor, não há que se falar em alteração do valor dado à causa, por este motivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação previdenciária cumulada com dano moral, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.002618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04.08.2004 (fls. 44).

A r. sentença, de fls. 131/135 (proferida em 09.05.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, com valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 19.02.2004 (data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença). Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações atrasadas, referentes à aposentadoria por invalidez, devidamente corrigidas, descontando-se eventuais valores já pagos a título de auxílios-doença concedidos após a data mencionada. Determinou a incidência de correção monetária nos termos do Provimento 64 do CGJF, a partir da data em que deveriam ter sido pagos os valores, acrescidos de juros de mora, devidos a partir da citação inicial, à taxa de 1% (um por cento), nos termos dos artigos 406 e 407, ambos do novo Código Civil, combinados com § 1º, artigo 161 do CTN. Diante da sucumbência recíproca, determinou, ainda, que as partes arquem com honorários advocatícios dos respectivos patronos. Condenou, por fim, a Autarquia ré a reembolsar à Justiça Federal o valor dos honorários periciais. Custas na forma da lei. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício concedido no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data da decisão.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e arguindo a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade total e permanente. Pleiteia a alteração do termo inicial para a data do laudo médico judicial e a cassação da tutela antecipada.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 04.10.1956) (fls. 07);
- exame anátomo-patológico de mamas, de 10.05.2000, com diagnóstico de carcinoma dos ductos mamários, moderadamente diferenciados (grau II histológico), forma infiltrativa, presente na forma de 03 nódulos isolados, medindo entre 0,4 e 2,0cm nos maiores eixos, com extensão ductal mínima, moderada reação desmoplásica do estroma, discreto infiltrado linfocitário adjacente e bordas irregulares; macrometástases para os gânglios linfáticos nos níveis I/II; margens de ressecções cirúrgicas livres de comprometimento neoplásico (fls. 10/11);
- exame citológico, de 17.03.2003, com diagnóstico de quadro citológico de carcinoma de ductos mamários em punção aspirativa de nódulo de mama direita (fls. 12);
- CTPS, com registro como costureira, para Kithtai Modas e Confecções, de 01.08.1997 a 09.03.2004 (fls. 13);
- laudo/relatório médico, de 02.02.2004, emitido por oncologista da Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos, declarando estar a requerente em tratamento de neoplasia maligna da mama (CID C50), desde 09.05.2000, e ter-se submetido à quadrantectomia e esvaziamento axilar direito, com risco de linfedema em MSD, associado com atividade física (fls. 14);
- encaminhamento do serviço de oncologia da Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos, em 30.04.2002, ao Serviço de Psicologia, relatando sintomas depressivos e solicitando acompanhamento da autora (fls. 15);
- declaração do médico oncologista, de 30.04.2002, de que a requerente, portadora de neoplasia maligna da mama (CID C50), se encontra em tratamento oncológico e sem condições para o trabalho, definitivamente (fls. 16);
- declaração do médico oncologista, de 17.09.2002, informando que a paciente foi submetida a cirurgia, radioterapia e quimioterapia e, atualmente, em tratamento hormonal, sem condições para o trabalho, definitivamente (fls. 17);
- declaração do médico oncologista, de 14.01.2003, atestando que a autora se encontra sem condições de exercer trabalho que necessite força muscular em braço direito, definitivamente (fls. 23);
- atestado médico, de 08.12.2003, declarando que a paciente está em acompanhamento no Instituto de Oncologia desde 05.06.2000, em tratamento atual de hormonioterapia, por prazo indeterminado (fls. 24);
- comunicação de resultado de exame médico, de 16.02.2004, informando a existência de incapacidade para o trabalho até 18.02.2004 (fls. 29);
- protocolo de interposição de recurso administrativo, de 12.03.2004, contra indeferimento do benefício de nº 1170207542 (fls. 30);
- termo de rescisão de contrato de trabalho, de 19.03.2004, informando dispensa sem justa causa (fls. 31).

A fls. 35/36, a autora apresenta emenda à petição inicial, informando que, quando da alta administrativa, requereu benefício previdenciário, indeferido, e que interpôs recurso administrativo, sem decisão até o momento (28.04.2004).

A fls. 55/80, a Autarquia, atendendo à requisição do Juízo *a quo*, junta cópia do processo administrativo referente ao benefício de nº 31/117.020.754-2, em nome da autora, do qual destaco os seguintes documentos:

- requerimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença), com protocolo em 20.04.2000 (fls. 56);
- cópia da CTPS, com os seguintes registros: de 01.03.1994 a 05.04.1994, para Centro de Valorização da Vida, na função de serviços gerais; de 14.12.1994 a 19.03.1995, para Mariko Okubo Confecções Ltda., como costureira; de 02.05.1995 a 06.06.1995, de 02.01.1996 a 31.12.1996 e de 01.03.1997 a 31.07.1997, para Itabuna Indústria e Comércio Ltda., como costureira; e de 01.08.1997, sem data de saída, para Kithtai Modas e Confecções Ltda., como costureira (fls. 64 a 66);
- conclusão da perícia médica do INSS, de 20.04.2000, com diagnóstico de CID C50.05 (neoplasia maligna da mama, no quadrante inferior externo), informando data de início da incapacidade em 31.03.2000 e cessação provável em 04.07.2000 (fls. 74);
- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 16.04.2000 (fls. 80).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 109/112 - 24.05.2007), informando que teve diagnóstico de neoplasia maligna da mama direita, em maio de 2000, quando realizou cirurgia de esvaziamento ganglionar ipsilateral; desenvolveu linfedema de membro superior direito.

Acrescenta que a autora faz tratamento para hipertensão arterial e dislipidemia, doenças controladas e sem relação com a incapacidade atual.

Respondendo aos quesitos formulados pelo MM. Juiz *a quo*, declara o experto ser a requerente portadora de linfedema, pós-mastectomia, do membro superior direito, estando em uso de diversos medicamentos. Aduz que não houve melhora do quadro clínico desde o início do tratamento, em relação ao membro superior direito. Conclui pela incapacidade para o trabalho, tendo em vista os riscos de infecções e de trombose do membro afetado. Acrescenta, ainda, que a incapacidade é permanente e relativa à função que vinha exercendo nos últimos tempos, com início em 05/2000.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De qualquer forma, esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas está a neoplasia maligna.

Recebeu auxílio-doença de 16.04.2000 a 18.02.2004, e a demanda foi ajuizada em 16.04.2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade permanente e relativa, para as atividades laborativas que exercia habitualmente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta linfedema, pós-mastectomia, do membro superior direito, e o perito afirma que tal seqüela é definitiva, com riscos de infecções e trombozes no membro afetado.

Portanto, associando-se o grau de instrução da requerente, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Observe-se, por fim, que a Autarquia Previdenciária concedeu auxílio-doença à requerente, prorrogado por diversas vezes, no período compreendido entre 16.04.2000 a 18.02.2004, sempre com diagnóstico correlato ao apontado pelo perito judicial.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (16.04.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença (19.02.2004), tendo em vista que o perito e os documentos dos autos demonstram que já estava incapacitada naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação administrativa do benefício, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.02.2004 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00048-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 06.12.2007 (fls. 60).

A r. sentença, de fls. 106/109 (proferida em 19.06.2009), julgou improcedente o pedido por não restar comprovada a incapacidade laborativa da autora.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que, de acordo com o laudo pericial, está incapacitada para o trabalho que sempre exerceu. Alega cerceamento da realização da prova testemunhal requerida, para comprovação do período laboral rural. Requer, alternativamente, a concessão do benefício assistencial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora e CPF informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 03.03.1952) (fls. 07);

- certidão de casamento, extraída em 22.08.1986, informando realização em 17.01.1976 e a profissão de lavrador do marido (fls. 08);

- CTPS da autora, emitida em 31.03.2004, sem registros (fls. 09);

- CTPS do cônjuge, emitida em 07.04.1980, com registros como trabalhador rural, de forma descontínua, de 01.04.1980 a 01.03.2001, este último sem data de saída (fls. 14/17);

- relatório médico, de 13.03.2004, de profissional do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, informando data de atendimento inicial em 26.08.1997, com diagnóstico de espondilolistese lombar em L4-L5 e histórico de cirurgia, em 08.10.1997 (fls. 19).

A fls. 26/27, atendendo a despacho do MM. Juiz *a quo*, a autora faz aditamento à inicial, para comprovar sua condição de segurada da Previdência Social.

A fls. 67/68, o INSS junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando que não constam vínculos empregatícios em nome da requerente.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 86/91 - 12.02.2009), referindo que, em 1997, passou a ter dor lombar, que irradiava para o membro inferior esquerdo, causando parestesia e limitando os movimentos, chegando a ficar "travada". Exames médicos revelaram "bico de papagaio" e outros problemas. Foi operada em 1997 no HC de Ribeirão Preto, mas não teve melhora. Refere, ainda, hipertensão arterial há cinco anos. Atualmente, apresenta dor lombar e no membro inferior e superior esquerdos.

O perito diagnostica pós-operatório tardio de artrodese lombar, artrose no ombro esquerdo e hipertensão arterial essencial. Acrescenta que o exame de Raios X da coluna lombar, em 23.07.2008, revelou a presença de haste metálica fixando L5 e L5, discreta espondiloartrose lombar, corpos vertebrais íntegros e alinhados, espaços discais conservados. Em resposta aos quesitos apresentados, o experto esclarece que a autora exerceu a função de rurícola até os 45 anos e, depois disto, passou a executar serviços domésticos em sua residência. Aduz que não deve exercer mais a atividade campesina, mas pode continuar a exercer a atividade doméstica.

Respondendo aos quesitos do Juízo, afirma o profissional médico que a requerente pode desempenhar atividades que não requeiram esforço físico intenso. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, uma vez que tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência.

A fls. 52, o Assistente Técnico da Autarquia observa que a autora, segundo suas próprias informações, não exerce a alegada atividade rural há mais de 11 anos, devendo, pois, ser considerada dona de casa, ocupação para a qual não é incapaz. Declara concordar integralmente com laudo do perito judicial.

Quanto à questão do laudo pericial e da oitiva das testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que, apesar de apresentar pós-operatório tardio de artrodese lombar, artrose no ombro esquerdo e hipertensão arterial, a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que a autora está apta para o exercício de suas atividades habituais, como dona de casa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Por outro lado, a autora também não logrou comprovar o exercício de atividade rural, uma vez que não é possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, tendo em vista sua declaração de que está separada (fls. 87). Além do que, não há, nos autos, um único documento em seu nome que demonstre sua condição de trabalhadora rural.

E, segundo a Súmula 149, do E. STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência da oitiva de testemunhas, eis que a sua oitiva não alteraria o resultado da demanda.

Logo, não restou comprovada sua condição de segurada especial.

Neste sentido é a orientação pretoriana, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO

ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
 2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
 3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
 4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
 5. Recurso do INSS provido.
- (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Assim, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 00.00.00109-8 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 02/01/1957 a 31/12/1962 e de 01/01/1964 a 31/12/1970, para somados ao tempo já reconhecido pelo INSS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 105/106, proferida em 20/09/2001, julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado o período de 02/01/1957 a 31/12/1962 e de 01/01/1964 a 31/12/1970, para fins de averbação, condenando a Autarquia a conceder ao autor, aposentadoria integral em razão do tempo de serviço superior aos 35 (trinta e cinco) anos exigidos em Lei, com base em 100% da média apurada nas contribuições nos últimos 36 (trinta e seis) meses até 16/12/1998, retroagindo o pagamento das parcelas vencidas à data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária. Arcará o INSS com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de serviço em atividade rural. Aduz, ainda, que as testemunhas afirmam que o autor sempre trabalhou no campo, o que entra em contradição com o pedido, que exclui o período de 12/1962 a 01/1964. Requer alteração do termo inicial para a data do trânsito em julgado da decisão e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pedido de antecipação de tutela indeferido a fls. 131.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao período incontroverso, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 05/09

- título de eleitor, de 20/06/1965, relativo ao município de Xambê - PR, indicando sua profissão de lavrador (fls. 09).

A fls. 58 e seguintes, consta cópia do procedimento administrativo (NB 112.139.565-9), do qual destaco:

- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambrê - Paraná, de 23/09/1998, indicando que o autor exerceu atividade rural, de 02/01/1957 a 26/08/1980, em regime de economia familiar (fls. 63), sem homologação do órgão competente;
- declaração emitida pelos Srs. Luiz Padovani e João Martins, de 22/09/1988, informado que o requerente exerceu atividade rural, como filho do proprietário, de 02/01/1957 a 26/08/1980 (fls. 65);
- nota fiscal de entrada, de 22/05/1970, constando o requerente como vendedor de produtos agrícolas (fls. 66);
- ficha de matrícula junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambrê, com admissão em 14/06/1972 (fls. 67);
- certificado de isenção do serviço militar, de 10/07/1965, informando sua dispensa em 11/10/1963, constando sua profissão de lavrador (fls. 69);
- certidão de casamento, de 07/08/1971, atestando sua profissão de lavrador (fls. 70);
- certidão de nascimento de filho, de 21/08/1973, indicando sua profissão de lavrador (fls. 71);
- recibos de pagamentos efetuados ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambrê, de 04/06/1976 e de 24/08/1976 (fls. 72);
- título de eleitor, de 06/11/1980, emitido no município de Campinas (São Paulo), informando sua profissão de lavrador (fls. 73);
- certidão de nascimento de filho, de 14/06/1972, indicando sua profissão de lavrador (fls. 74);
- escritura pública de cessão e transferência, de 1960, figurando o pai do autor e o Sr. Sebastião B. Ferreira, qualificados como agricultores, como cessionários de uma área de terras de 47 hectares (fls. 78);
- escritura pública de 06/02/1973, em nome do pai do autor, relativa ao imóvel retro mencionado (fls. 79) e
- matrícula nº 5474, de 02/05/1980, também relativa ao imóvel mencionado, indicando o autor, qualificado como lavrador, e seus irmãos herdeiros da área (fls. 80/82).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 107/108. O primeiro depoente relata que conheceu o requerente em 1955, época em que o autor trabalhava em um sítio, na cidade de Xambrê, no Estado do Paraná. Aduz, o depoente, que quando se mudou para a cidade de Campinas, em 1976, o autor ainda trabalhava na lavoura, em companhia de seu pai e irmãos. Acrescenta que, em 1979, foi visitar seu irmão, ocasião em que pode constatar que o requerente ainda estava exercendo atividade rural, em regime de economia familiar. O segundo depoente relata que conheceu o autor em 1955, época em que o requerente trabalhava na lavoura na cidade de Xambrê, situação que se manteve até 1979.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambrê, de 23/09/1998 (fls. 63), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 65), equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo, também ser consideradas como prova material.

Por outro lado, a ficha de matrícula junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xambrê, de 1972 (fls. 67); as certidões de casamento, de 1971 (fls. 70) e de nascimento de filhos, de 1972 e de 1973 (fls. 74 e 71); os recibos de

pagamentos efetuados ao referido sindicato, de 1976 (fls. 72); o título de eleitor emitido na cidade de Campinas, de 1980 (fls. 73), além dos documentos de fls. 78/83, referem-se a período já reconhecido pelo INSS, conforme documento de fls. 85, pelo que deixo de analisá-los.

Por fim, a escritura pública de cessão e transferência, de 1960, figurando o pai do autor e o Sr. Sebastião B. Ferreira, qualificados como agricultores, como cessionários de uma área de terras (fls. 78), embora comprove a ligação do seu genitor à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1965 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que os únicos documentos que comprovam o seu labor campesino são o certificado militar emitido em 10/07/1965, informando sua dispensa em 11/10/1963 (fls. 69) e o título de eleitor, de 20/06/1965 (fls. 09), ambos atestando sua profissão de lavrador, além da nota fiscal, de 22/05/1970 (fls. 66), constando como remetente de produtos agrícolas. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1963 e no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, ao período incontroverso (fls. 85), tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 30 anos, 8 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme requerido, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Cumpra esclarecer que, embora possível a aplicação das regras anteriores à Emenda 20/98, eis que cumpriu mais de 30 (trinta) anos de serviço, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1965 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, para fins previdenciários. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NOEL LEME DA SILVA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00037-5 1 Vt MACAUBAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 12/12/1950 a 12/12/1962 e de 02/01/1994 a 30/05/2002), para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 72/74, proferida em 09/10/2002, julgou o pedido improcedente por ausência de recolhimentos das contribuições previdenciárias desde 1993, época em que passou a trabalhar como produtor rural. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como ao pagamento das custas processuais, para fins do que dispõe o artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o início de prova material foi corroborado pela oitiva das testemunhas, de forma que comprovou o exercício de labor rural pelo período pleiteado na inicial. Alega, ainda, que o produtor rural em regime de economia familiar não precisa efetuar recolhimentos para fazer jus ao benefício pleiteado. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/39:

- certidão de nascimento, de 11/12/1940 (fls. 10);
- certificado de reservista, de 17/05/1960, indicando que foi alistado no ano de 1957, constando sua profissão de lavrador (fls. 12);
- comprovante de entrega de declaração do ITR, de 1994, de Norberto Lemos da Silva (fls. 32);
- ITR(s) de 1992 e 1994, em nome de Norberto Lemos da Silva (fls. 33/34);
- certificados de cadastro de imóvel rural, referentes ao sítio Santa Maria, em nome de Norberto Lemos da Silva, de 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 35/36) e
- declaração para cadastro de imóvel rural, protocolada em 05/10/2001, referente ao sítio Santa Maria, em nome de Sônia Maria Lemes Febo (fls. 37/39).

Em depoimento pessoal, a fls. 68, afirma que exerce a profissão de lavrador desde 1993 e que, durante este período trabalhou no sítio de seu irmão, que faleceu há cerca de 3 (três) anos. Relata que, atualmente, a propriedade pertence à esposa e filhos deste irmão e que labora no local por comissão, recebendo meio a meio a produção do barracão de bicho da seda, além da produção de café e do retiro de leite. Aduz que, de 1963 a 1993, laborou como motorista e que, neste interregno, laborou muito pouco na zona rural, havendo predominância da profissão de motorista.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 69/70. O primeiro depoente conhece o autor desde 1993 e informa que o requerente trabalha na propriedade que pertencia a seu irmão, recebendo à meia, sem empregados. Aduz que o autor deve tocar algo em torno de 15.000 pés de café e acredita que a produção é comercializada. O segundo depoente afirma conhecer o requerente há 30 (trinta) anos e que atualmente está trabalhando como meeiro, sendo que, anteriormente, foi motorista de ônibus e de caminhão para transporte de tijolos e de cana. Informa que, na propriedade rural, não há empregados.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de nascimento do autor (fls. 10), não é documento hábil a comprovar sua condição de lavrador.

Por outro lado, embora o certificado de reservista, de 17/06/1960 (fls. 12), aponte sua qualificação de lavrador, não foi corroborado pela oitiva das testemunhas, que declararam que trabalha no campo desde 1993, não fazendo qualquer menção a labor rural em período anterior.

Além do que, o próprio autor admitiu que trabalhou como motorista de 1963 a 1993 e que passou a exercer labor rural apenas a partir de 1993, de forma que não como se considerar o certificado de reservista como início de prova material do exercício de atividade rural.

Ademais, os ITR(s) de 1992 e 1994 (fls. 32/34), os certificados de cadastro de imóvel rural de fls. 35/36 e a declaração para cadastro de imóvel rural, de fls. 37/39, referem-se todos a pessoas estranhas à lide, não podendo ser consideradas como início de prova material do exercício de labor campesino do autor.

Assim, verificando o conjunto probatório, não é possível considerar que o autor tenha laborado no campo durante o período questionado.

Neste sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO URBANO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PLENA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 202 DA CF/88 (ATUAL § 9º DO ART. 201). ARTS. 55, § 2º, E 143, DA LEI 8.213/91. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 O reconhecimento de tempo de serviço rural pressupõe o início razoável de prova material e o complemento de prova testemunhal, não bastando uma ou outra, isoladamente.

2. O tempo de serviço rural em que não há contribuição previdenciária correlata não pode funcionar como suporte válido para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço público com contagem recíproca de tempo de serviço urbano. Precedentes do STJ.

3. A nova redação dada ao art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 1.523/96, somente serviu para corroborar o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Custas e honorários advocatícios pelo Autor, estes arbitrados em 10% do valor da causa.

5. Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região - REO 199901001039162 - Órgão Julgador: Segunda Turma Suplementar - DJ 13/05/2004 - página 43 - Relator: Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes).

Assentado esse aspecto, verifica-se que o tempo de serviço constante em CTPS não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Assim, impossível o deferimento do benefício pleiteado.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI APARECIDA REGATIERI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.09.2005 (fls. 58v).

A sentença, de fls. 110/113 (proferida em 27.10.2006), julgou improcedente a ação, por considerar que o laudo médico pericial mostra que a autora não está incapacitada para toda e qualquer atividade laborativa e porque perdeu a qualidade de segurada.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido realizada oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que ostentava qualidade de segurada quando da propositura da ação e que o laudo pericial acatado pelo Juízo é contraditório em sua conclusão. Aduz ser presumível que a incapacidade ocorreu dentro do período em que gozava da qualidade de segurada. Reitera que a prova testemunhal poderia complementar a prova técnica.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/49, dos quais destaco:

- requerimento de benefício por incapacidade (data de nascimento: 18.04.1958, indicando estar, atualmente, com 51 anos de idade), espécie 31, em 16.04.2001 (fls. 09);

- relação dos salários de contribuição, de 02/1990 a 07/1994 (fls. 10/11);

- conclusão de perícia médica do INSS, pedido com DER em 20.04.2001, indicando DID em 02.08.1997 e DII em 18.04.2001 (fls. 13);

- comunicação de decisão do INSS, em 07.05.2001, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 20.04.2001, por motivo de perda de qualidade de segurada (fls. 15);

- recurso apresentado à junta de recursos da Previdência Social, protocolizado em 17.05.2001 (fls. 16);

- decisão da 13ª junta de recursos da Previdência Social, em 22.02.2002, negando provimento ao recurso acima (fls. 47/49).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 78 - 03.02.2004), informando, em resposta a quesitos do INSS, ser portadora de seqüela cirúrgica (craniofaringeoma há mais ou menos seis anos): obesidade, atrofia do nervo óptico direito e hipopituitarismo; as doenças diminuem a capacidade laborativa, pois apresenta obesidade mórbida e diminuição da acuidade visual de grau importante; trata-se de incapacidade parcial, cuja data de início é a partir da cirurgia de craniofaringeoma.

A fls. 92, o perito, em 21.03.2005, apresenta resposta a quesitos complementares formulados pela autora, esclarecendo que o início da doença pode advir de 1994, porém, seu diagnóstico definitivo foi em 1997, havendo que se ater ao quesito seqüela, propondo divisão em duas etapas: 1) início da doença traqueofaringeoma, em 1994; 2) sequelas cirúrgicas (lesão do nervo óptico e obesidade mórbida, em 1997). Conclui que, se se considerar o início da doença, e não seu tratamento cirúrgico, pode-se admitir que a incapacidade teve início em 1994.

A fls. 96/96v, o juiz *a quo* determina nova perícia, a cargo do IMESC, por entender que a perícia já realizada confundia início da doença com início da incapacidade. Determina ao *expert* que descreva a doença, seus sintomas, sua evolução e que responda se a autora, em 15.08.1996, já estava incapacitada para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à nova perícia médica, a cargo de perito do IMESC (fls. 103/104 - 15.04.2006), referindo que perdeu parte da visão, a partir de cirurgia de craniofaringeoma em 1997. Esclarece que a data do procedimento operatório pode ser aceito como o início da incapacidade, não havendo elementos para apreciar a data de 15.08.1996 como início da incapacidade laborativa. Conclui que a autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para funções que exijam visão de detalhes, visão binocular e carregamento de carga.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que o último recolhimento da autora se deu em 07/1994 e o requerimento administrativo foi apresentado à Autarquia apenas em 20.04.2001.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que o perito do IMESC aponta como início da incapacidade da autora a realização da cirurgia de craniofaringeoma em 1997, portanto, em momento posterior à perda da qualidade de segurada.

Quanto à questão de cerceamento de defesa por ausência de prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.
Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002163-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 22.03.2007 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 64/67 (proferida em 21.08.2007) julgou a demanda improcedente, porquanto a incapacidade temporária para o trabalho, da autora, não restou comprovada pela prova técnica produzida.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade do processo desde o ato seguinte à juntada do laudo pericial, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* não abriu vista às partes do laudo médico pericial, de forma que não foi possível à autora se manifestar a respeito das conclusões do *expert*. No mérito, sustenta, em síntese, que a perícia médica judicial não foi capaz de aferir com exatidão o estado de saúde da apelante e apresentou-se, ainda, em contradição com as demais provas dos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), devem estar presentes em todas as fases do processo, garantindo às partes o direito à interposição de quaisquer manifestações e recursos legalmente previstos.

Neste caso, observa-se que, o MM. Juiz "a quo" prolatou a sentença sem facultar à autora e ao réu, a oportunidade de se manifestarem sobre as conclusões do *expert*, após a realização da perícia médica, restando configurado evidente cerceamento de defesa, inclusive da Autarquia, que deixou de recorrer, à vista do aparente sucesso na presente demanda.

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INSS. PREJUÍZO COMPROVADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

A realização de exame pericial, sem a intimação da Autarquia-Ré, para se fazer presente, se quisesse, ao referido exame médico-pericial, bem como para se pronunciar sobre o laudo pericial realizado ocasionou, sem dúvidas, um prejuízo imediato, uma vez que deixou de tomar ciência da(s) conclusão(ões) da perícia e de apresentar manifestação sobre o laudo pericial, com o que seu direito de defesa fora cerceado.

A preliminar de nulidade absoluta, suscitada pela recorrente, é insanável, possui efeito retroativo e retira do cenário jurídico todos os atos derivados do ato viciado, devendo, inclusive, ser decretada de ofício.

Nulidade da sentença declarada, determinando-se o retorno dos autos à Seção Judiciária, para que a Autarquia Previdenciária se manifeste, querendo, sobre a perícia médica judiciária. Apelação provida, em parte.

(TRF 5a. Região - Apelação Cível - 455642 - Processo 200805990030041 Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 23/03/2009 - Página:164 - nº:55 - Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, acolho a preliminar arguida pela autora, para anular todos os atos praticados posteriormente à juntada do laudo pericial, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o seu regular processamento.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS FERRAZ

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00043-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 22.04.2009 (fls. 55v).

A r. sentença, de fls. 79/82 (proferida em 15.07.2009), julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação apenas para declarar como serviço prestado em lides rurais o período de 15.04.1961 a 18.06.1969, devendo o requerido proceder à respectiva averbação. Em virtude da sucumbência mínima, condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado, entretanto, o que consta do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de pedido de reconhecimento do exercício da atividade rurícola, uma vez que a autora sempre trabalhou no campo, para fins de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu apenas para declarar que a autora prestou serviços em lides rurais no período de 15.04.1961 a 18.06.1969.

Interessa que, nesta hipótese, julgou matéria diversa da discutida nos autos. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaque, impõe-se a anulação da sentença:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "EXTRA-PETITA".

1. Há de ser declarada a nulidade absoluta da sentença em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando, assim, julgamento "extra-petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso do INSS provido."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 382066 - Processo 97030477542/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Suzana Camargo - Data da decisão: 16/05/2000 - DJU DATA:26/09/2000 PÁGINA: 669)

Por essas, razões a sentença deve ser anulada.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/27, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da autora, em 15.04.1947, qualificando os genitores como lavradores e domicílio na fazenda Boa Vista;

- certidão de casamento de 16.08.1964, atestando a profissão do marido como lavrador e residências do marido na Fazenda Santa Brígida e da autora na Fazenda São Lourenço;

- certidões de nascimento de filho, em 26.06.1965, com domicílio na Fazenda Santa Rosa, e em 09.09.1966, 11.12.1976, todas qualificando o marido e a autora como lavradores;

- CTPS da autora informando ocupação como rurícola, com registros, de 19.06.1969 a 23.08.1969, em atividade rural e, de forma descontínua, de 02.05.1978 a 07.10.1988, em atividade urbana.

A Autarquia juntou, a fls. 34/39, 44/53, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora tem vínculos empregatícios, que confirmam as anotações constantes na sua carteira de trabalho e que o cônjuge tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 03.03.1978 a 21.02.2005, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como industriário, no valor de R\$ 1.741,26.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 65/66, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Afirmam que o marido também trabalhava na lavoura.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, da CTPS e do extrato Dataprev, indicam que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, por muito tempo, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como industrial, no valor de R\$ 1.741,26.

Dessa forma, as provas materiais e testemunhais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, do CPC, de ofício, anulo a sentença e com fundamento no § 3º, do artigo 515 do CPC, julgo improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA FRANCISCA DAS DORES TEIXEIRA

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00116-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 21.09.2007 (fls. 30v.).

A r. sentença, de fls. 115/118 (proferida em 19.05.2009), julgou improcedente a ação uma vez que autora não juntou, aos autos, nenhum documento que comprovasse de fato, o efetivo labor rural do esposo, além do que, as testemunhas prestaram depoimentos vagos, contraditórios e imprecisos quanto a atividade rural da autora.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial e que as testemunhas não foram contraditórias.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/20, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 29.08.1947);

- Certidão de casamento, em 11.06.1983, qualificando o esposo como lavrador;

- Certidão de óbito do esposo, em 11.09.1998, indicando ser o "de cujus" aposentado;

- CTPS, expedida em 10.12.96, sem nenhum registro.

As fls. 60/73 a Prefeitura Municipal junta receiptuários e laudos médicos.

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o cônjuge da requerente exerceu labor urbano, como empregado doméstico, que lhe gerou inclusive um auxílio-doença previdenciário, nesta qualidade, em 12.02.95, benefício que foi transformado em 10.05.97 em aposentadoria por invalidez e, por fim, gerou a pensão por morte que a requerente auferiu, desde 10.12.98, no valor mínimo.

Em depoimento pessoal (fls. 102v.) afirma que sempre laborou no campo, juntamente com seu esposo, citando nomes de propriedades em que laborou.

As testemunhas (fls. 119/121), prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e remota, pois junta apenas certidão de casamento, de 1983, trazendo a qualificação do marido como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Verifico, ainda, que não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, que lhe gerou benefício urbano, inclusive pensão por morte que a requerente vem auferindo desde o óbito do marido.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELVIRA APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00291-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "Revisão do cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício (média dos 36 meses para apuração do salário-de-benefício), usando nas competências Fevereiro à Julho de 1993, os salários-de-contribuição com a moeda correta (relação inclusa), para apurar a Renda Mensal Inicial (RMI) de R\$ 642,57 (Seiscentos e quarenta e dois reais e cinquenta e sete centavos)" (fls. 4), bem como a "Condenação da Autarquia-Requerida ao pagamento das diferenças nas prestações mensais desde a Data do Início do Benefício (DIB), em 22 de setembro de 1996, com exceção das prescritas" (fls. 4).

Foi deferida à parte autora (fls. 16) a isenção de custas, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, a ser pago nos termos da Lei nº 1.060/50" (fls. 38).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 8/2/96 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 29/10/03.

In casu, não merece prosperar o pleito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, como bem asseverou o MMª Juíza a quo: "A fundamentar sua pretensão, sustenta a autora que os valores tomados pelo réu para cálculo de sua renda mensal inicial diferem de seus efetivos salários-de-contribuição dos meses de fevereiro a julho de 1993. Todavia, não instruiu seu pedido com a necessária comprovação dos valores que entende corretos, de forma a possibilitar a verificação da utilização de salários-de-contribuição defasados no cálculo que pretende seja revisto e a conseqüente demonstração da influência de tal procedimento na determinação de sua renda mensal inicial" (fls. 38).

Outrossim, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE

DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.
*I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.
II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.
III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.06.000133-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANUELITA VIEIRA DIAS

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 50) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita* (v. art. 20, §4º, do CPC c/c art. 11, §2º e 12, da Lei nº 1.060/50). Custas ex lege" (fls. 61).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que a ação foi ajuizada (17/2/06) após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 23/2/63 (fls. 15), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 37, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/7/73 a 30/1/76, 15/2/76 a 2/5/78, 1º/9/78 a 24/2/79, 2/1/80 a 30/4/81 e 17/2/87 a 1º/3/92.

Outrossim, as declarações de terceiros (fls. 13, 16/17) - datadas de 29/4/05 e 26/4/05 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural no período de 1970 a 2000, não constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tais documentos, com efeito, não só são datados muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneos ao período objeto das declarações - como, também, reduzem-se a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal.

Ademais, observo que, embora na petição inicial tenha sido informado que as testemunhas arroladas compareceriam à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação, a demandante compareceu ao referido ato desacompanhada dos referidos depoentes, motivo pelo qual o MM. Juízo a quo entendeu que houve desistência da prova testemunhal (fls. 58).

Assim, ante a inexistência de prova testemunhal para a comprovação da atividade rural, sobejam apenas as provas materiais acostadas à petição inicial, as quais não comprovam o exercício de atividade rural no período idêntico à carência do benefício requerido, *in casu*, 108 meses.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANESIA CASSIANO DA FONSECA

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a "recalcular os valores de contribuições e valores de recebimento pelo mesmo, quando da concessão do benefício, bem como a pagar as diferenças mensais vencidas e as que vencerem até a efetiva incorporação, tendo em vista que o mesmo contribuía, com percentual exigido à época, sobre mais de 04 (quatro) salários, anterior ao pedido de benefício, junto a Previdência, e ganha hoje o percentual inferior a que tem direito, 2,60 (dois vírgula sessenta) salário mínimo" (fls. 6). Requer, ainda, "a revisão integral do seu benefício sob o nº 42/102.197.463-0 e, com a consequente revisão, seja lhe efetuado o pagamento na forma de 76% (setenta e seis por cento), real, que equivale a 3,52 (três vírgula cinquenta e dois) salários mínimos, com base nos valores contribuídos junto a Previdência, e possa seu benefício ser reajustado, acrescido a diferença de 0,92 salário encontrada e ainda, para que determine pagar as diferenças de todo o período em que percebeu o valor inferior ao salário de contribuição" (fls. 6). Por fim, pleiteia "que ao final, o valor da nova R.M.I., assim encontrada, seja transformado em número de salários mínimos e assim mantida, nos termos do Art. 58, das Disposições Transitórias da Constituição" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "Sendo a autora beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 24), deixo de condená-la ao pagamento de verba honorária" (fls. 92).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença para que seja reconhecido o seu direito a "receber os valores que deixaram de lhe pagar, ou seja a diferença existente de 0,71 salários, entre contribuição e percentual percebido nos últimos 05 anos, conforme documentos anexos às fls., que comprovam que o apelante contribuía com médias salariais de 3,00 (três) salários, valores estes referentes a contribuições e recebimentos, desde a concessão do benefício, devendo o mesmo, por direito, receber o equivalente a 82% de suas contribuições" (fls. 102).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 13/2/96 (fls. 20/21), tendo ajuizado a presente demanda em 30/9/03 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Observo, por oportuno, que os documentos de fls. 18/19 e 62 revelam que os 36 últimos salários-de-contribuição foram devidamente utilizados no cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário da parte autora, motivo pelo qual não procede a alegação de que "Ao conceder-lhe o benefício acima referido, o INSS não levou em consideração o disposto pelo Art. 202, *caput*, da Constituição Federal, que manda sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, todos os 36 últimos salários de contribuição, o que levou a que sua R.M.I. fosse brutalmente achatada" (fls. 2). Ressalvo que a demandante não comprovou serem distintos os valores dos salários-de-contribuição apresentados nos documentos acima mencionados.

Outrossim, não há que se falar em equivalência em número de salários mínimos entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, à mingua de previsão legal.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.**

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.009905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALCIDES FARINAZZO

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a "recalcular os valores de contribuições e valores de recebimento pela Autora, desde a concessão do benefício, bem como a pagar as diferenças mensais vencidas e as que vencerem até a efetiva incorporação, tendo em vista que a mesma contribuía, com percentual exigido à época, acima de 03 (três) salários, anterior ao pedido de benefício, junto a Previdência, e ganha hoje o percentual inferior a que tem direito, 2,27 (dois vírgula vinte e sete salários mínimos)" (fls. 5). Requer, ainda, a "revisão integral do seu benefício sob o nº 41/109454301-0, e com a conseqüente revisão, seja lhe efetuado o pagamento na forma de 100% (cem por cento) dos valores contribuídos desde a concessão, tudo conforme as contribuições efetuadas junto a Previdência, e possa seu benefício ser reajustado, através de revisão e ainda, para que determine a pagar as diferenças de todo o período em que percebeu o valor inferior ao salário de contribuição" (fls. 5). Por fim, pleiteia "que ao final, o valor da R.M.I., assim encontrada, seja transformado em número de salários mínimos e assim mantida, nos termos do Art. 58, das Disposições Transitórias da Constituição" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Sendo o autor beneficiário de assistência judiciária gratuita (fls. 21), deixo de condená-lo ao pagamento de verba honorária" (fls. 85).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando apenas a "revisão dos valores contribuídos e valores percebidos, como também o reconhecimento de direito de recebimento de 100% dos valores contribuídos" (fls. 101).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 24/3/98 (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 22/9/03 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Observo, por oportuno, que os documentos de fls. 10 e 65 revelam que os 36 últimos salários-de-contribuição foram devidamente utilizados no cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário da parte autora, motivo pelo qual não procede a alegação de que *"Ao conceder-lhe o benefício acima referido, o INSS não levou em consideração o disposto pelo Art. 202, caput, da Constituição Federal, que manda sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, todos os 36 últimos salários de contribuição, o que levou a que sua R.M.I. fosse brutalmente achatada, estando assim, há muitos anos percebendo valores inferiores ao contribuído"* (fls. 2). Ressalvo que o demandante não comprovou serem distintos os valores dos salários-de-contribuição apresentados nos documentos acima mencionados.

Outrossim, não há que se falar em equivalência em número de salários mínimos entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, à mingua de previsão legal.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

*§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**"* (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**"* (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."* (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*REsp* nº 206.405, *Terceira Seção*, *Rel. Min. Jorge Scartezini*, *j. 24/3/04*, *v.u.*, *DJU 26/4/04*)

Outrossim, não há como se aplicar o **IGP-DI** ou o **INPC**, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste no referido período.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos

benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCELLO GUERRA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a condenação da autarquia a "substituir o valor da renda mensal inicial do seu benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 23 de abril de 1985, reajustado pelos critérios legais gerais aplicáveis aos benefícios em manutenção até a data em que o benefício teve início efetivo" (fls. 11), bem como a "pagar-lhe os corretos valores das prestações vincendas e diferenças das prestações vencidas a partir do início efetivo do benefício" (fls. 12).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "Condene o autor a pagar, ao Instituto Nacional do Seguro Social, honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Custas ex vi legis" (fls. 78).

A fls. 84/86, foram interpostos embargos de declaração pelo autor, requerendo o reconhecimento de erro material na R. sentença e a sua substituição. O embargante esclarece que "O erro material resulta da premissa de que o autor pretende o recálculo do benefício como se tivesse sido requerido em 23 de outubro de 1991. Mas, não é o caso. Na realidade, em sua exordial o autor afirma que teria adquirido o direito à aposentadoria em 23 de abril de 1985 e não em 23 de outubro de 1991, já que esta foi a data em que ele efetivamente teve início" (fls. 85).

A MMª Juíza sentenciante acolheu os embargos de declaração, fazendo a seguinte retificação: "**onde se lê** "O autor, aposentado sob a égide da Lei nº 8.213/91, acredita ter direito adquirido ao cálculo de sua renda mensal de acordo com a Consolidação das Leis da Previdência Social, tecendo argumentos no sentido de que, se tivesse requerido o benefício em 23 de outubro de 1991, quando já contava com mais de trinta e dois anos de serviço, o resultado final lhe teria sido mais favorável", **passa-se a ler:** "O autor, aposentado sob a égide da Lei nº 8.213/91, acredita ter direito adquirido ao cálculo de sua renda mensal de acordo com a Consolidação das Leis da Previdência Social, tecendo argumentos no sentido de que, se tivesse requerido o benefício em 23 de abril de 1985, quando já contava com mais de trinta e dois anos de serviço, o resultado final lhe teria sido mais favorável" " (fls. 75).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 23/10/91 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 9/10/02 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de *regimes jurídicos diferentes*, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Por fim, como bem asseverou a MMª Juíza a quo: *"não há fundamento jurídico algum para essa conjugação de dispositivos da lei anterior com dispositivos da lei posterior, combinando-se sistemas previdenciários distintos a fim de colher, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis. Aliás, seria vedada ao julgador, no caso, a aplicação de uma "terceira lei", formada por parte de duas" (fls. 77).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.020592-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GETULIO ALEM ARCANJO
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 05.00.01425-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Getulio Alem Arcanjo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente "*pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo*" (fls. 37) desde o vencimento de cada parcela "*até o efetivo pagamento*" (fls. 37) e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação. "*O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da lei 8213/91, com a redação dada pela lei 10.099/2000*" (fls. 37). A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando que "*o pagamento das prestações vencidas seja feita por requisição de pequeno valor (RPV)*" (fls. 76), a majoração dos juros moratórios para 1% ao mês "*e a correção monetária, a partir da citação válida*" (fls. 76), bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões (fls. 94/100), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o advogado do autor Dr. Gustavo Calábria Rondon tinha plena ciência da audiência de instrução e julgamento designada para 23/11/05, conforme fls. 29, tanto que compareceu à mesma e saiu intimado da sentença proferida (fls. 36/37).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 23/11/05, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 12/12/05 (fls. 71 e 114), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 23/11/05 (fls. 36/37) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...) (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 11/11/05 (fls. 55 - citação da autarquia) e 23/11/05 (fls. 36/37 - data da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SANDRA LUCIA DA SILVA e outros

: MARTA LUCIA DA SILVA

: SARA LUCIA DA SILVA

: MARCIO LUCIO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE MAIA CAVALHEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00175-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, sob o fundamento "que de acordo com a "ABRA" (Associação Brasileira de Revisão de Aposentadorias), todos os aposentados e pensionistas, do setor privado, que conseguiram se aposentar no período de 16/06/77 a 04/10/88, 01/03/94 a 30/10/96 e de 1997 a 2001 fazem jus à percepção do reajuste (correção) nos salários utilizados no cálculo da aposentadoria. Correção esta que se faz necessária porque ocorreram mudanças nos índices que reajustavam os salários: no primeiro período (17/06/77 a 04/10/88), a obrigação do Tesouro Nacional (OTN) mudou para Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN); já no segundo período (01/03/94 a 30/10/96), por conta da troca de moeda de cruzeiro real para URV (Unidade Real de valor), o INSS não teria atualizado corretamente os salários deste período na hora de fazer o cálculo da aposentadoria, (...); e no terceiro período (1997 a 2001) os salários de contribuição que eram usados na média de salários para se chegar à aposentadoria deveriam ter sido atualizados pelo reajuste do salário mínimo, de 39,67%" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a data de início do benefício, cuja revisão se pleiteia, deu-se em 8/4/89 (fls. 11).

In casu, não merece prosperar o pleito.

A aplicação da ORTN/OTN como índices de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos (art. 1º, da Lei nº 6.423/77) somente é devida no caso de apuração da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido **antes** da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Observo que, na data da concessão do benefício da parte autora, não mais estava em vigor a referida Lei. Consoante jurisprudência pacífica - emanada das nossas mais altas Cortes de Justiça, os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça -, a renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5/10/88 (data da promulgação da Constituição Federal) e o início de vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser calculada de acordo com a norma prevista nesse diploma legal, ou seja, **mediante a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se a variação do INPC.**

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CF/88. LEI 8.213/91. REAJUSTE. DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. ÍNDICES EXPURGADOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Os benefícios com data de início posterior à atual Constituição Federal, mas anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, devem ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC, por força do art. 144 da Lei 8.213/91.

II - Em se tratando benefícios previdenciários concedidos em juízo, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, segundo os índices previstos na Lei 6.899/81 e legislação posterior. Precedentes.

III - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que é possível incluir na correção monetária os índices inflacionários expurgados.

Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp. nº 171.016/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 20/6/00, v.u., D.J. de 14/8/00, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. AUTO-APLICABILIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o art. 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

-Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp. nº 158.154/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 17/2/98, v.u., D.J. de 23/3/98.)

No tocante ao reajuste dos salários de contribuição pelo IRSM, a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(EResp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que o período básico de cálculo do benefício da parte autora não abrange o referido mês, haja vista que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora reporta-se a 8/4/89. É claro que esse período anterior a abril de 1989 - no qual, evidentemente, serão necessariamente considerados os 36 últimos salários-de-contribuição - está cronologicamente situado antes do mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALCIDES FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

SUCEDIDO : MARIANA APARECIDA AGNESINI DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 50/52, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*isentando-a, contudo, do desembolso, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 5/2/1950, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal*" (fls. 66).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a reforma do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 79/86), subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 91/97, tendo o INSS se manifestado a fls. 101.

A fls. 139/140, deferi a habilitação do viúvo Alcides Ferreira da Silva, tendo em vista o falecimento da autora, conforme consulta realizada no "*Sistema de Controle de Óbito - Dataprev*" (fls. 92).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise da apelação.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (22/8/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 7 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial a cópia da matrícula do Cartório de Registro de Imóveis de Cajuru/SP, constando a requerente e seu cônjuge como adquirentes de um imóvel rural com área de 40.29.43 hectares, decorrente de doação em 26/12/78 (fls. 10), as notas fiscais de produtor dos anos de 1989 e 1990 (fls. 12), os certificados de cadastro dos exercícios 1980, 1982, 1983, 1986, 1987, 1988 e 1989 (fls. 13/16), bem como os ITR's dos anos de 1991 a 1995, todos em nome do cônjuge da demandante.

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita na matrícula do registro de imóveis acostada a fls. 10, a classificação do imóvel como "*latifúndio por exploração*" nos certificados de cadastro e nas guias para pagamento do I.T.R. (fls. 13/14 e 19/24), a presença de um assalariado nos anos de 1983, 1987 e 1989, bem como as notas fiscais juntadas a fls. 12, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 91/97, não obstante a autora tenha recebido aposentadoria por idade no ramo de atividade "*RURAL*" e forma de filiação "*SEGURADO ESPECIAL*" de 28/10/04 até o seu óbito em 8/7/05, observo que o cônjuge da demandante exerceu atividades urbanas nos períodos de 5/4/95 a 7/12/95, 1º/9/98 a 31/5/00, 13/6/00 a 17/2/03 e 18/2/03, sem a respectiva data de saída, bem como possui inscrição no Regime Geral de Previdência Social como "*Autônomo*" e ocupação "*Motorista*" desde 18/12/93.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SALVADOR DE SOUZA e outro

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 05.00.00165-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Antonio Salvador de Souza e Ana Maria de Souza em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo (4/7/05 e 16/9/05).

Foram deferidos aos autores (fls. 106) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente "*nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações*" (fls. 139) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação definitiva, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao reembolso das custas e despesas processuais, "*salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 139).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês desde a citação,

bem como da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 154/157), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 7/2/07, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 122.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 7/2/07, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 29/3/07 (fls. 142), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 138) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILIA ALICE DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI

No. ORIG. : 06.00.00143-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação.

Foram deferidos à autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais, "*devidamente atualizadas e acrescidas de juros legais*" (fls. 32). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 64/70), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 74/76), com manifestação da demandante afirmando que "**NÃO CONCORDA** com a proposta de acordo oferecida pelo Instituto-réu (sic)" (fls. 78). É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 10/11), lavradas em 21/5/71, constando a qualificação de lavrador de seu companheiro e do contrato de "parceria para exploração agrícola" (fls. 15/17), firmado em 1º/10/86, constando a qualificação de lavrador e "**PARCEIRO OUTORGANTE**" daquele, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o companheiro da demandante possui registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 27/12/92 a 7/9/83, 1º/9/85 a 31/12/85, 1º/1/86 a 30/9/86, 1º/11/90, com última remuneração em abril de 1996, 1º/11/90, com última remuneração em junho de 2007 e 1º/11/90 a 31/10/07.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o companheiro da apelada ter recebido "**AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO**" no período de 23/3/05 a 31/1/07 e receber "**AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO**" desde 21/5/07, ambos no ramo de atividade "**COMERCIÁRIO**" e forma de filiação "**EMPREGADO**" tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 33/34), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EVA TEO MACHADO

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

SUCEDIDO : JOSE MACHADO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.01219-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a aplicação "*do índice integral no primeiro reajuste após a concessão, reajustes subsequentes, reposição da perda na Conversão para URV e inclusão do 13º salário para cálculo da base de cálculo na aposentação*" (fls. 3). Assim sendo, pleiteia o reajuste de benefício previdenciário, obedecendo-se a variação integral do IRSM, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV, a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, a inclusão do 13º salário no cálculo da renda mensal inicial, bem como a incidência de índices de reajuste no período de abril/89 a agosto/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, conheço parcialmente da apelação, por ser defeso à parte autora extravasar os limites da postulação inicial, inovando no recurso para pleitear o pagamento das "*diferenças do 13º salário, resultando do parágrafo 6º do art. 201 da Constituição Federal*" (fls. 71).

Quanto ao mérito, no que se refere aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo que o comando constitucional foi concretizado em 1991, com o advento da Lei de Benefícios e respectivo decreto regulamentador.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, **somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição**. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

Dessa forma, fica totalmente afastada a incidência do art. 58, do ADCT, tendo em vista que a data de início do benefício da parte autora reporta-se a 19/5/93 (fls. 19).

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso .

3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Com relação à inclusão do 13º salário no cálculo da renda mensal inicial do benefício, dispunha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)".(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Conforme os preceitos acima mencionados, anteriormente ao advento da Lei nº 8.870/94, para a apuração correta do salário-de-benefício, o INSS também deveria considerar os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incidiam contribuição previdenciária, incluindo-se, neste caso, o décimo-terceiro salário. Diante disso, verifica-se que - em se tratando de benefício com data de início anterior a abril de 1994 - a gratificação natalina deve ser incorporada no salário-de-contribuição referente ao mês de dezembro, consoante o disposto no § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Contudo, no cálculo do valor do benefício percebido pela parte autora devem ser observados os limites mínimo e máximo previstos na legislação previdenciária.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão do benefício previdenciário ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Com relação ao teto dos salários-de-contribuição, observo que, conforme o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fls. 19, a autarquia considerou de forma correta os limites máximos vigentes nos meses a que se referiram, em consonância com o art. 135, da Lei nº 8.213/91.

O art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, tendo em vista que, conforme revela o documento de fls. 19, os salários-de-contribuição referentes aos meses de dezembro dos anos de 1990, 1991 e 1992 já foram considerados nos limites máximos vigentes à época, quais sejam, Cr\$ 66.079,80, Cr\$ 420.002,00 e Cr\$ 4.780.860,30, respectivamente.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp* nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*REsp* nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*Emb. de Divergência no RE* nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO THOMAZINI

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00006-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício previdenciário alegando que "*Conforme consta da Carteira de Trabalho de requerente, às fls. 11 (doc. 07), confirmado pela empresa empregadora (doc. 16), no período de setembro de 1981 a agosto de 1982, o autor percebeu Cz\$ 46.000,00 mensais. Era o seu salário de contribuição. No mesmo período, mediante carnês, por ser motorista profissional, contribuiu na qualidade de autônomo, nos meses de setembro/outubro/81, sobre Cz\$ 8.464,00, novembro/81 a abril/82, sobre Cr\$ 11.928,00 e de maio a agosto de 1982, sobre Cz 16.608,00. Sobre os valores referidos, os quais constituem os salários de contribuição do segurado é que o Instituto, na forma da legislação então vigente deveria ter processado o cálculo da aposentadoria*" (fls. 3).

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, "*condenando o vencido no pagamento das custas processuais e de reembolso, corrigidas a partir do dispêndio, e verba honorária de R\$ 150,00, observando-se o artigo 12 da lei 1.060/50*" (fls. 127).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício originário da parte autora foi concedido em 25/9/82 (fls. 15), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

Outrossim, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/6/86 (fls. 16), derivada de auxílio-doença com vigência a partir de 25/9/82 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 26/1/99.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei n.º 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

No que tange à alegação de que o benefício deve ser fixado no valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data do cálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo atingiram o teto em seus respectivos meses, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto **não** implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, §

5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

Ademais, observo que, *in casu*, ao contrário do que sustentou a parte autora, nem todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo equivaliam ao limite do salário-de-contribuição.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Com relação ao reajuste do benefício previdenciário da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices ou parâmetros pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**
8. **Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.**"
(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, observo que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

A Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91), por sua vez, manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Merece destaque, ainda, o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício

deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei n° 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2° do artigo 29 da Lei n° 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2°, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial n° 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2°, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2°, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2°, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial n° 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO ROBERTO RUSSI

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 33/35) os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando "a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada" (fls. 83v°).

Inconformado, apelou o autor (fls. 87/96), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requereu a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 99/99v°), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante - "distúrbio pronunciado na linguagem, humor deprimido, cefaléia, tontura e baixa auto-estima. Apresenta também doenças físicas, além de transtorno neuropsiquiátrico com risco de suicídio. Apresenta H.P.P.; H.A.S. e EPILEPSIA" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 64/68). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "é através deste tripé ANAMNESE, EXAME FÍSICO e EXAMES COMPLEMENTARES que o perito médico deve balizar suas considerações e conclusões. Então vejamos: Na ANAMNESE. Autor relatou suas queixas, pegou papéis, racicínio durante seu relato, apresentou boa memória, não demonstrou ansiedade. No EXAME FÍSICO não apresentou limitações. Nos EXAMES COMPLEMENTARES não apresentou (sic)" (fls. 66). Concluiu, portanto, que "considerando que incapacidade laborativa é a impossibilidade para o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente e assim como a discussão realizada anteriormente; Não existe incapacidade laboral no caso em questão" (fls. 66). Em resposta aos quesitos das partes, esclareceu o especialista que "não existe incapacidade" (fls. 67). Outrossim, a fls. 67, afirmou que o autor é "operador de máquinas desde 02/1997" e que a doença não "acarreta incapacidade para o trabalho/atividade habitual da parte autora" (fls. 56).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NAZARE ELISABETH RIBEIRO BUENO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00031-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando *"a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa. Fica sobrestada a cobrança da quantia até ulterior modificação da situação financeira da autora, que é beneficiária da Justiça Gratuita"* (fls. 119).

Inconformada, apelou a autora (fls. 122/127), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requereu a reforma da R. sentença. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante - *"bronquite crônica e asmática, problemas na coluna, problemas circulatórios, varizes e depressão"* (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 63/74). Afirmou o escúpio encarregado do exame que *"de acordo com a história clínica, análise dos documentos anexados aos autos, assim como o exame clínico realizado na pessoa da Autora, restou confirmado ser a mesma portadora do quadro de **Bronquite Asmática Crônica**; atualmente apresentando-se com sintomatologia insipiente, controlada pelo uso de medicação broncodilatadora que vem fazendo uso, quadro de **Discopatia Degenerativa Lombar**, sem sinais de limitação funcional significativa aos movimentos da coluna dorsal e lombossacral, sem sinais de atrofia, amiotrofia, rigidez e sinais de contraturas, quadro de **Varizes dos Membros Inferiores, com Varizes grau II**, assintomática atualmente sem quadro de edema dos membros inferiores e sinais de sofrimento vasculo-arterial em atividade e, quadro de **Depressão**, com estado depressivo de grau leve, sem graves alterações neuropsíquicas, controlada pelo uso de medicação antidepressiva e ansiolítica que vem fazendo uso, **não se justificando o alegado quadro de redução da capacidade ou incapacidade laborativa total e permanente para desenvolver quaisquer atividades laborativa** (sic), **que lhe garanta a subsistência"** (fls. 71). Concluiu, portanto, que *"diante do exposto, baseado nos achados dos exames complementares e principalmente de exame clínico realizado, concluímos que a Autora [com 46 anos à época do exame] em razão das doenças diagnosticadas não se encontra atualmente com grave comprometimento de seu neuropsíquico, sem grave comprometimento da sua função respiratória, bem como sem déficits funcionais articulares significativos, que justifique (sic) em incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais, não se encontrando impossibilitada de realizar quaisquer atividades remuneradas que lhe garanta a subsistência"* (fls. 73).*

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.045795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : LUZIA DE SOUZA DA COSTA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 06.00.00029-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/3/06 por Luzia de Souza da Costa em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão aposentadoria rural por idade, "*uma vez que sempre foi trabalhadora rural*" (fls. 3).

Foram deferidos à autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, com fundamento no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, no valor "*correspondente a 100% do salário de benefício, mensalmente*" (fls. 64) a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros na forma da lei e da Súmula n.º 204 do C. STJ desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 3/7/07 (fls. 62/64) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoia a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 16/5/06 (data da citação) a 3/7/07 (data da sentença), ou seja, 13 prestações no valor de um salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, acrescidas de correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA MARIA TRENTO CATALAN

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 69) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa "com as ressalvas da lei de assistência" (fls. 135).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (30/7/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 19 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 23/9/72 (fls. 20), constando a qualificação de lavrador de seu marido, do contrato de arrendamento de terras, firmado em 6/11/02 (fls. 23), no qual a requerente consta como "Arrendatária", do compromisso particular de arrendamento de terras rurais, datado de 29/10/04 (fls. 24/25), no qual o cônjuge da demandante consta como "Compromissário Arrendatário", das notas fiscais de produtor dos anos de 1991 (fls. 34/35), em nome do marido da autora, dos demonstrativos do movimento de gado correspondentes aos anos de 1987 e 1988 (fls. 41/42) e do pedido de talonário de produtor, datado de 11/7/91 (fls. 43), todos também em nome do cônjuge da requerente.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 108/122, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 3/11/92 a 12/1992, 26/5/93 a 6/11/94 e 1º/8/00 a 1º/12/00 e inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/5/86 como "Autônomo" e ocupação "Vendedor Ambulante", com recolhimentos no período de maio de 1986 a setembro de 1989, bem como recebeu auxílio-doença no período de 9/2/01 a 9/5/05 e recebe aposentadoria por invalidez desde 10/5/05, ambos no ramo de atividade "COMERCIÁRIO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades em regime de economia familiar no período exigido em lei como alegado na exordial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA D ARC CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00039-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação ou do requerimento administrativo.

Foram deferidos à autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente "*pela tabela da Justiça Federal*" (fls. 100) e acrescido de juros de 1% ao mês "*até a implementação do benefício*" (fls. 100). A verba honorária foi arbitrada em R\$800,00, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a falta de interesse processual em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer "*que os períodos em que se reconheça o trabalho rural fiquem adstritos aos períodos mencionados nos documentos que instruíram a inicial*" (fls. 115).

Com contra-razões (fls. 121/125), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 129/136, com manifestação da demandante a fls. 141/144. É o breve relatório.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- 1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*
- 2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*
- 3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira/SP (fls. 15), datada de 23/6/74, constando a autora como associada e dos recibos de contribuição sindical rural (fls. 13/14 e 16/17), emitidos em 24/11/74, 23/9/74, 12/2/75 e 20/10/74, também em nome desta, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o marido da requerente estar qualificado como "fundidor" em sua certidão de casamento (fls. 12), celebrado em 20/4/68, possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/12/71 a 4/1/88, 4/1/88 a 21/3/68, 17/7/89 a 23/9/90, 4/12/89 a 28/8/00, 4/12/89 a setembro de 1990, 4/12/89, com última remuneração em outubro de 2008, 24/9/90 a 4/1/91, 1º/3/91 a 30/10/91, 13/10/94 a 10/1/95 e 11/1/95 a 28/2/95 (fls. 132), ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Empresario" e ocupação "Empresario" em 1º/4/88 (fls. 136), com recolhimentos no período de abril de 1988 a maio de 1989 (fls. 135), bem como receber aposentadoria especial no ramo de atividade "INDUSTRIARIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 24/9/90, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 129/132 e cuja juntada ora também determino, tendo em vista que se encontram acostados à exordial documentos indicativos de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural (fls. 13/17). Cumpro ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 91/94), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas

preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Por fim, não há que se falar em reconhecimento de trabalho rural somente dos períodos mencionados nos documentos que instruíram a inicial, uma vez que os inícios de prova material, corroborados pelos depoimentos testemunhais, demonstram que a autora exerceu atividades no campo no período exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, *in casu*, 126 meses.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.014499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : DIONILSE FEDELE DE ARO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00096-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/4/04 por Dionilse Fedele de Aro em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do auxílio-doença, "*desde o cancelamento indevido (01.04.2004) devendo receber o benefício enquanto permanecer nesta condição, (art. 62) devendo o benefício ser calculado com o percentual de 91%, (art. 61 da Lei nº 8.213/91); não devendo o benefício ser inferior ao salário-mínimo*" (fls. 4) ou a concessão de aposentadoria por invalidez, "*retroativo a data de seu cancelamento indevido, ou seja, 01.04.2004 (art. 42 da Lei nº 8.213/91) e a partir daí essa espécie de benefício, calculando-se a RMI - renda mensal inicial na forma do art. 44, II, de indigitada lei, ou seja, 100% e, artigo 29, II da Lei nº 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei nº 9876/99, não devendo ser o benefício concedido inferior ao salário-mínimo*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, "*no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, retroativo à cessação do auxílio-doença em 01 de abril de 2.004 e respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas*" (fls. 74). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a data da prolação da sentença. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 26/10/06 (fls. 73/74) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pela autora, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 2/4/04 a 26/10/06, acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios e periciais, podemos concluir - pelo extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, informando que a autora recebia o benefício de auxílio-doença no valor de um salário mínimo - que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO CARLOS CASTRO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00133-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/12/05 por Antonio Carlos Castro em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** "desde novembro de 2004" (fls. 7). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 31).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), "com a ressalva do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Deixo de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais eis que não houve desembolso nesse sentido pelo INSS, que goza de isenção legal" (fls. 63).

Inconformado, apelou o autor (fls. 66/68), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Depreende-se da leitura da inicial que o demandante requereu a concessão de aposentadoria por invalidez desde novembro de 2004 (data do pedido administrativo). Alegou que "*é Guarda Civil Municipal e portador de ectasia conversa em olho esquerdo, com piora progressiva da acuidade visual, e ceratocone moderada em olho direito, que lhe impedem de realizar suas atividades, na total plenitude*" (fls. 3). O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que "*no caso, o Sr. Perito concluiu que o autor não apresenta incapacidade laborativa, o que inviabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez. Constatou-se que o autor 'apresenta saúde ocular NORMAL e não apresenta por este motivo invalidez ou necessidade de auxílio-doença, tendo em vista a sua acuidade visual normal...'. Há informação ainda de que o autor poderá ser reabilitado ou readaptado para funções que não estejam relacionadas à presença ostensiva nas ruas e na condução de veículos (fls. 54/59)*" (fls. 63).

No entanto, em seu recurso, o próprio autor alegou que se insurge contra a R. sentença "*que julgou improcedente pedido de auxílio-acidente, eis que, o apelante é portador de perda importante de movimentos e da capacidade laboral. De concreto trouxe o apelante aos autos provas incontestáveis de que possui sérias limitações físicas, conforme documentos de folhas 23/29, que lhe impedem o exercício regular de atividade que necessite de esforço físico*" (fls. 67, grifos meus), Por fim, requer que a sentença seja reformada "*para ser julgada procedente nos termos em que foi proposta, importa, que há perda da capacidade laboral, e que esta perda como principal conseqüência irá gerar uma diminuição da capacidade para o trabalho do apelante*" (fls. 68, grifos meus).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o caso concreto.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ODAIR FURLAN ANESIO e outros

: LYDIA PISANO DA SILVA

: ANIZE BARUQUE BATTAGLIA

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00050-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, bem como a correção dos salários-de-contribuição *"situados nos doze últimos meses, atribuindo efeito financeiro deste item da condenação, desde a data inaugural dos benefícios ou, na pior das hipóteses, a partir de 5/10/88 ou 1/6/92 (vigência da CF/88 ou limite para a revisão do artigo 144, da Lei 8.213/91), observando, no segundo caso, a inexistência do menor/maior teto (Lei 8213/91, art. 136), de forma que cada renda inicial corresponda à exata média corrigida dos salários de contribuição (CF/88, art. 202, caput), sem quaisquer limitações ou redutores"* (fls. 15), bem como a aplicação do art. 58 do ADCT.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 301).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque os benefícios originários das autoras foram concedidos em 1º/11/76 (fls. 24), 1º/2/83 (fls. 28) e 26/1/81 (fls. 32), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que as autoras são beneficiárias de pensões por morte, derivadas de aposentadorias por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 1º/11/76 (fls. 24), 1º/2/83 (fls. 28) e 26/1/81 (fls. 32), tendo ajuizado a presente demanda em 1º/8/97.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 26 do Decreto nº 77.077/76, vigente à época da concessão do benefício:

"Artigo 26 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que, quando da concessão do benefício, somente havia previsão de atualização monetária dos "salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. **A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição.** Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 501.928-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/5/07, v.u., D.J. de 4/6/07, grifos meus.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. **Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.**

2. O critério de reajuste inserto na Súmula 260 do TFR é aplicável até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo de regulamentação da Lei 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

4. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei 8.213/91, não tem amparo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 319.618-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 11/12/01, v.u., D.J. de 25/2/02, grifos meus)

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação ao teto previdenciário, observo o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Vale notar, ainda, que, com relação à limitação do valor do salário-de-benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve ser observada a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, *in casu*, o §4º, do art. 26, do Decreto nº 77.077/76.

Outrossim, não procede o pedido de revisão dos benefícios nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora pretende a incidência de *regimes jurídicos diferentes*, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.423/77, a qual determinava a atualização dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, o reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00)

Por fim, tendo em vista que a autora **Odair Furlan Anésio** é beneficiária de pensão por morte com benefício originário a partir de 1º/11/76 (fls. 24), afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da autora Odair Furlan Anésio, nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da sua renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos. Contudo, considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Transcrevo, ainda, o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, AgReg. no RE nº 313.348/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/03, votação unânime)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios originários das autoras Lydia Pisano da Silva e Anize Baruque Battaglia, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o teto previdenciário e o disposto no art. 58 do ADCT, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados à taxa de 1% ao mês nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, devendo a verba honorária incidir na forma acima indicada. Mantenho a R. sentença com relação à autora **Odair Furlan Anésio**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.076580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE HUMBERTO FEITOSA SANTOS

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00024-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial considerando: *"a) os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devam incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Contribuição e Benefício"; b) considerar quando do cálculo das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, a média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidos sem o uso do "Limite de Salário de Contribuição"; c) considerar o valor real dos benefícios iniciais e os demais subsequentes, sem aplicar redutores de "Limite do Salário de Contribuição e Benefício" (...). Requer o pagamento da atualização do benefício de janeiro de 1997, pago com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua"* (fls. 19/20).

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu *"ao pagamento da atualização dos benefícios pagos ao autor em atraso, a partir da data em que deveriam ter sido pagos, (...), acrescido de juros de mora (...) a contar da citação (...). Condeno, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor do débito"* (fls. 98/99).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a procedência integral da ação.

O INSS também recorreu, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como dos recursos interpostos.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 30/10/96 (fls. 24), tendo ajuizado a presente demanda em 29/3/99 (fls. 2).

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Outrossim, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), **bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior**" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observe que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação ao pedido de atualização monetária dos valores pagos em atraso, o documento de fls. 24, demonstra que o valor dos atrasados referente ao período de 10/96 a 02/97 foi atualizado apenas até a competência 12/96 e disponibilizado em 10/3/97, não tendo o INSS, em nenhum momento, provado que procedeu ao pagamento da parcela atrasada de janeiro/97 de forma atualizada.

Devo ressaltar, inicialmente, que a correção monetária não se confunde com sanção punitiva, nem tampouco gera acréscimos ao valor do débito. Pontes de Miranda, de há muito, já considerava que "*A função protetiva da cláusula de correção do valor monetário é do mais alto alcance para a tranquilidade social*", não apresentando inconveniente. (Tratado de Direito Privado, RT, 3.ª ed., 1984, t. L, p. 483)

É verdade que, no passado, criou-se, quase subliminarmente, certo estigma em relação à expressão "correção monetária", talvez em razão de sua evidente impropriedade terminológica. Com efeito, ao nos utilizarmos dessa técnica de recomposição do efetivo valor da prestação, na verdade não se está "corrigindo" a moeda, assim como também não seria exato dizer que se está corrigindo o seu valor. Proceda-se, com o seu emprego, à atualização do conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

O escopo único da atualização monetária, como se vê, é a manutenção do valor real da moeda em face da inflação. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"A correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo do mesmo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um "plus", mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada." (cfr. Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 28.ª ed., 1997, p. 1333)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Eventuais valores já recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar a incidência da correção monetária apenas sobre a parcela atrasada do benefício, referente ao mês de janeiro/97.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO VERNIER e outros
: JOSE EDUARDO VERNIER
: BRAZ SAVIO
: JOSE WILSON FORTUNATO
: LAZARA MARTINS TONIATO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
SUCEDIDO : FIORINDO TONIATO NETO falecido
APELADO : ANTONIO AURELIO CERVATI
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 02.00.00058-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando sua condenação ao pagamento das *"diferenças resultantes da atualização monetária de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso, corrigidas pelo provimento 26 do TRF da 3ª Região ou por outro indexador que represente a exata medida inflacionária desde a época da competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, deduzidos os valores pagos pelo Instituto sem nenhuma atualização ou incorretamente atualizados"* (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 58).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o réu *"a proceder à atualização monetária pelo lapso temporal entre a data do pedido administrativo e a data do pagamento das prestações previdenciárias pagas em atraso, calculada nos termos do Provimento n.º 24/87 (sic) da E.*

Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e, em consequência, condeno o INSS a pagar aos autores tais diferenças. Sobre os valores apurados, incidirão juros de mora de 6% ao ano desde a data da citação do INSS. Em razão da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas efetivamente dispendidas pelos autores e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, não incidente sobre as parcelas vencidas, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo Colendo STJ na Súmula n.º 111" (fls. 112).

Inconformado, apelou o INSS alegando, preliminarmente, a prescrição do direito de ação e, no mérito, a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência do Provimento n.º 26/01, o afastamento da condenação em custas e a redução da verba honorária.

Os autores recorreram adesivamente, pleiteando a aplicação de juros de 1% ao mês, a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação e a condenação do INSS em litigância de má-fé.

Com contra-razões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como dos recursos interpostos.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. *In casu*, declaro prescritas as parcelas anteriores a 24/6/97.

No mérito, devo ressaltar que os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, cujas datas de início deram-se em 22/11/99 (fls. 10), 16/9/96 (fls. 18), 8/9/97 (fls. 27), 24/4/97 (fls. 37), 15/6/98 (fls. 45) e 6/1/99 (fls. 53), ajuizaram a presente demanda em 24/6/02.

Conforme se verifica nos documentos de fls. 10, 18, 27, 37, 45 e 53, os valores dos atrasados foram calculados sem incidência de correção monetária.

Devo ressaltar, inicialmente, que a correção monetária não se confunde com sanção punitiva, nem tampouco gera acréscimos ao valor do débito. Pontes de Miranda, de há muito, já considerava que *"A função protetiva da cláusula de*

correção do valor monetário é do mais alto alcance para a tranqüilidade social", não apresentando inconveniente. (Tratado de Direito Privado, RT, 3.ª ed., 1984, t. L, p. 483)

É verdade que, no passado, criou-se, quase subliminarmente, certo estigma em relação à expressão "*correção monetária*", talvez em razão de sua evidente impropriedade terminológica. Com efeito, ao nos utilizarmos dessa técnica de recomposição do efetivo valor da prestação, na verdade não se está "*corrigindo*" a moeda, assim como também não seria exato dizer que se está corrigindo o seu valor. Procede-se, com o seu emprego, à atualização do conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

O escopo único da atualização monetária, como se vê, é a manutenção do valor real da moeda em face da inflação. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"A correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo do mesmo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um "plus", mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada." (cfr. Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 28.ª ed., 1997, p. 1333)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Eventuais valores já recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado.

Quanto ao pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé, entendo que esta não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária.

Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS procedeu com lealdade e boa-fé, não se utilizando de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável embasando-se em argumentos plausíveis.

Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação ao INSS. Finalmente, incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho parcialmente a preliminar de prescrição arguida pelo INSS, declarando prescritas as parcelas anteriores a 24/6/97 e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a sua condenação em custas e dou parcial provimento ao recurso adesivo dos autores e à remessa oficial para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.081830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 96.00.00064-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo *a quo* julgou procedente "a presente ação, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, ao pagamento das diferenças, de correção que compreende o período que o réu deixou de pagar o benefício ao autor, nos termos dos itens "a" e "b" de fls. 05, e, que serão acrescidas de juros de mora depois da citação, abrangendo a atualização, à data da liquidação. Arcará o INSS com o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o montante liquidando devido." (fls. 58).

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/6/94 (fls. 11), precedido de auxílio-doença, desde 19/1/94 (fls.10), ajuizou a presente demanda em 2/5/96.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, consoante os documentos de fls. 10/11 (carta de concessão/memória de cálculo) o auxílio-doença do autor foi requerido em 31/1/94 e concedido com data de início em 19/1/94, bem como a aposentadoria por invalidez, requerida em 1º/12/94 e concedida com data de início do benefício-DIB em 1º/6/94.

Verifica-se que os primeiros pagamentos das rendas mensais de cada benefício foram disponibilizados pela autarquia somente em 12/8/94 (auxílio-doença) e 19/12/94 (aposentadoria por invalidez), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

A incidência da correção monetária deve ocorrer a partir da competência de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e fixar os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA MARCELINA SETIN ROCHA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00094-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12 e 58) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante, "*observada a isenção legal de custas*" (fls. 35), ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar parcialmente o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (31/10/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 27/1/60 (fls. 9), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, observo que os depoimentos da recorrente (fls. 28) e das testemunhas arroladas (fls. 29/30) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Isto porque, a autora afirmou, em seu depoimento pessoal, que "*Depois que se casou trabalhou cerca de 15 anos na faz. Nossa Senhora Aparecida, de Olavo Fleury. Lá, seu marido era tratorista e retireiro, enquanto a depoente carpiu café. Depois, mudaram-se para a fazenda de Helena Jaqueta, onde ficaram por 3 ou 4 anos, com a depoente plantando capim para o gado. Foram então para Guapiaçu, onde trabalharam em sítios e fazendas, até que, há 6 anos, mudaram-se para a cidade. Desde então, voltou a trabalhar na faz. de Olavo Fleury, mas agora como diarista contratada pelo empreiteiro Joaquim Marcelino. O próprio empreiteiro cuida do transporte da depoente, que trabalha naquele local diariamente, recebendo R\$ 10,00 por dia de serviço. (...) a fazenda fica entre Neves Paulista e Mirassol. Não se lembra o ano que se mudou para Guapiaçu"* (fls. 28, grifos meus). A testemunha Arlindo Zarpelon, por sua vez, declarou que "*Conheceu a autora em 1966, sendo que ela e o marido, a exemplo do depoente, moravam na faz. de Olavo Fleury. O marido da autora era tratorista formalmente empregado, enquanto a autora fazia alguns serviços na fazenda, como carpir pomares. O depoente saiu da aludida fazenda em 1968, mas a autora e o marido continuaram no local, não sabendo o depoente informar até quando. Em 1980 o depoente foi morar na cidade, sendo que somente muitos anos depois também se mudou para a cidade a autora, que veio reencontrar. Faz aproximadamente 12 ou 15 anos que a autora está morando na cidade. Pelo que sabe, mais recentemente ela vem trabalhando como diarista para o empreiteiro Joaquim Marcelino"* (fls. 29, grifos meus). Por fim, a testemunha Adriano Barbosa Garcia aduziu que "*Conheceu a autora quando era menino, sendo que na época ela morava e trabalhava no sítio de Guilherme Jaqueto. Perdeu então o contato com a autora e só voltou a reencontrá-la há uns 2 anos, quando ela se mudou para a cidade. Atualmente ela vem trabalhando no mesmo sítio de Guilherme Jaqueto, mas agora como diarista contratada por um empreiteiro chamado Joaquim"* (fls. 30, grifos meus).

Ademais, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade na "*Prefeitura Municipal de Mirassol*", no período de 2/8/82 a 26/1/07, e inscrição no Regime Geral de Previdência Social em 1º/9/77 como contribuinte "*Autônomo*" e ocupação "*Vendedor Ambulante*", com recolhimentos no período de maio a novembro de 1978. Verifiquei, ainda, que o marido da requerente recebeu auxílio-doença no período de 2/10/02 a 17/10/02, bem como recebe aposentadoria por idade desde 20/11/06, ambos no ramo de atividade "*Servidor Público*" e forma de filiação "*Empregado*".

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557 *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento da verba honorária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JORGE DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/05/06 por Jorge de Jesus Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A fls. 03, afirmou o requerente "tendo em vista os sintomas decorrentes da doença, o autor estava afastado por auxílio-doença por acidente do trabalho na Previdência Social desde 21/04/2002, cujo benefício recebeu nº 124.071.426-0, uma vez que o autor se encontra incapacitado para continuar trabalhando devido ao seu estado clínico". Outrossim, os documentos juntados as fls. 13 e 14 atestam que a parte autora estava usufruindo de auxílio-doença por acidente do

trabalho quando do ajuizamento da ação em 22/05/06. Ainda, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, observo que o demandante recebeu o referido benefício, no período de 21/04/2002 a 28/02/2007.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

"- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035527-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA CONCEICAO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI
No. ORIG. : 08.00.00083-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação revisional de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**" (grifos meus)*

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)*

Tratando-se, *in casu*, de revisão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

- *Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.*

- *Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.*

- *Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).*

- *Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual.*

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIVALDO SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MONICA DA SILVA PALMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação revisional de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de revisão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual.

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE ARIMATEIA MARCIANO

ADVOGADO : ROMILTON TRINDADE DE ASSIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00053-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.011222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA DE JESUS OLIVEIRA LAUTON

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 05.00.00049-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente "*de acordo com os índices legais*" (fls. 58) desde o vencimento de cada parcela e acrescido dos juros de mora desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 15/2/64 (fls. 15), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social da própria demandante com registros de atividades exercidas em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 6/7/81 a 23/12/81, 23/8/82 a 23/10/82, 27/8/84 a 19/9/84, 2/2/87 a 2/2/87 a 28/2/87, 22/10/90 a 30/12/90 e 6/7/98 a 16/12/98 (fls. 17/18), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o marido da requerente possuir registro de atividade urbana no período de 1º/6/78 a 31/1/80, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista que se encontra acostado à exordial documento indicativo de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural (fls. 17/18), bem como em consulta ao Sistema Único de Benefícios (fls. 79), seu marido recebe aposentadoria por idade desde 14/12/04, estando este cadastrado como "*rural*".

Cumprе ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 53/54), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 74, a autora está recebendo aposentadoria por idade, ramo de atividade *"rural"*, desde 9/8/05.

Assim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00156-6 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de seu benefício previdenciário com base nos critérios da Súmula n.º 260 do extinto TFR, bem como a incorporação do índice de 147,06%.

Foram deferidos aos autores (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais tendo-se em vista sua condição de beneficiário da justiça gratuita*" (fls. 147).

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, uma vez que INSS comprovou a incorporação do índice de 147,06%, conforme revelam os documentos juntados as fls. 82/84, 92/107 e 117/118. No que tange ao pedido de aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR no reajuste do benefício, o MM Juiz *a quo* salientou que "*o benefício do autor é datado de maio de 1989, ou seja, quando já aplicado o preceito do art. 58 do ADCT em substituição à referida Súmula*" (fls. 146).

No entanto, em seu recurso, o apelante alega que "*O processo constitui o pólo metodológico do Direito Processual, aquele do qual irradiam outros institutos fundamentais: jurisdição, ação e defesa. Daí serem examinadas primeiramente as normas constitucionais sobre o instituto do processo. É o processo o palco no qual devem se desenvolver, em estruturação equilibrada e cooperadora, as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu). Nenhuma dessas atividades deve ser o centro, impondo-se sobre as outras. O excessivo realce à predominância da jurisdição sobre as partes é reflexo do exagerado intervencionismo estatal. Prestigiar a ação é ressaltar a atividade do autor em detrimento da atuação do Estado e da defesa. Colocar a defesa como a razão do processo é, também, valorizar uma das partes da relação jurídica processual em prejuízo da outra. O processo é o ponto de convergência e de irradiação. É nele e por meio dele que alguém pode pleitear a afirmação concreta de seu direito. É através do processo que o juiz, como órgão soberano do Estado, exerce a sua atividade jurisdicional e busca, para o caso, a solução mais justa. Reflexo desse posicionamento é, na atualidade, o destaque dado ao exame das garantias do devido processo legal, abrangendo-se nelas garantias das partes e da atividade jurisdicional*" (fls. 149/150).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO. I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA. II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."
(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000903-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MIGUEL JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a aplicação dos mesmos índices de reajuste do salário mínimo, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Pleiteia *"seja procedida a revisão do reajuste do benefício do requerente de acordo com o direito adquirido, no valor atual de R\$799,20 (setecentos e noventa e nove reais e vinte centavos), equivalente à 3,33 salários mínimos, alcançado na época da concessão de seu benefício, tendo em vista a Súmula n.º 260 do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos, bem como o art. 58 do A.D.C.T., por tal direito sido integrado ao patrimônio do Autor e também, pelo fato de que o critério estabelecido para a contribuição a (sic) Previdência Social estar à época, atrelada ao salário mínimo e não ocorrer o mesmo com o salário de benefício"* (fls. 17).

Foram deferidos ao autor (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em R\$150,00, *"exigíveis após a comprovação da modificação da situação econômica"* (fls. 95).

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença, *"determinando, assim, que o Apelado INSS, proceda a (sic) revisão dos Benefícios Previdenciários do Apelante, para 3,33 salários mínimos, a partir do período ainda não abrangido pela prescrição quinquenal, pagamento das diferenças das parcelas vencidas e vincendas, devidamente acrescidas da atualização monetária e dos juros moratórios, nos exatos termos do pedido inicial"* (fls. 115).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, inc. II, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IOSMAR DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Iosmar da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a *"Revisão da Renda Mensal Inicial para que todos os salários-de-contribuição sejam ajustados mês a mês pelo INPC correspondente e posteriormente corrigidos monetariamente, também mês a mês, como determina o art. 202 da Constituição Federal"* (fls. 10), *"Reajustar o benefício sempre na mesma época e com os mesmos índices do salário-de-contribuição, conforme art. 20, § 1º da Lei 8.212/91 e demais citados, a fim de manter íntegra a relação salário-de-benefício/salário-de-contribuição"* (fls. 10), com *"Reflexos das revisões determinadas*

sobre a Gratificação Natalina, prevista no art.201, § 6º da Constituição Federal" (fls. 10), devendo as diferenças ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 14/10/93 (fls. 14), ajuizou a presente demanda em 1º/6/01, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição para que seja mantida a equivalência com o teto do salário-de-contribuição.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índice diverso daquele estabelecido em norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil.

Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 530.228/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, v.u., D.J. de 22/9/03, grifos meus)

Outrossim, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual

desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIVERCINA RIBEIRO FLORES

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00027-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Alega a demandante que a autarquia "utilizou-se de índices distorcidos e menores para corrigir as trinta e seis últimas contribuições bem como aplicou um coeficiente de cálculo menor do que a autora tinha direito, resultando desta forma um valor inicial menor a que a autora tem direito" (fls. 5) e que "a limitação do salário de benefício no teto do salário de contribuição vigente à data do início do benefício, além de não constar em nenhum artigo, parágrafo, inciso, alínea da Constituição vigente, é subterfúgio para minimizar a garantia da concessão monetária sobre as parcelas consideradas para o cálculo do benefício" (fls. 6). Requer a revisão da renda mensal inicial "fixando-a no valor de NCZ\$ 236,44" (fls. 14), bem como "Determinar ao INSS que reajuste o valor mensal do benefício da autora com base nos índices legais, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91" (fls. 14).

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente do pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a requerente, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 89/97), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 8/5/89 (fls. 18), tendo ajuizado a presente demanda em 19/3/04.

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre **5/10/88 a 5/4/91**, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a **maio/92**.

Os benefícios concedidos **após 5/4/91** também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: "*Os projetos de lei relativos à organização da seguridade*

social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los." O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprido ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

Dessa forma, não há como ser deferido o pagamento de quaisquer diferenças anteriores a maio/92.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Desse entendimento não destoia a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(EResp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que **o período básico de cálculo** do benefício da parte autora não abrange o referido mês, haja vista que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora reporta-se a 8/5/89. É claro que esse período anterior a maio de 1989 - no qual, evidentemente, serão necessariamente considerados os 36 últimos salários-de-contribuição - está cronologicamente situado **antes** do mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

No que tange ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria da parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Quanto aos demais pedidos, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(*EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Outrossim, não há como se aplicar o **IGP-DI** nos meses pleiteados pela parte autora, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(*STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.*)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(*STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04*)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.004912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EVANIRA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta por Evanira da Silva Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "1. Revisar a renda em manutenção dos benefícios aplicando para todos os fins e efeitos o índice do IRSM (sem redutores) no período de Agosto de 1993 a Fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação. 2. Recalcular o valor dos benefícios em números de URVs em 1/3/94 utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRDM (sem redutores) no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitação. 3. Recalcular o valor dos benefícios em número de URV's utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética sem qualquer redução ou limitações. 4. Reajustar os benefícios dos Autores, e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência 9/94 pelo percentual de 8,04%, nos termos da fundamentação. 5. Reajustar os benefícios dos Autores e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência 5/96 pelo percentual de 20,05% (variação anual integral da inflação medida pelo INPC), em vez dos 15% que foram aplicados pelo Instituto, independentemente da época inicial de cada benefício. 6. Recalcular o valor em manutenção de cada um dos benefícios, obedecendo os reajustes e formas de conversão constantes dos itens anteriores, sem prejuízo de incorporação de outras vantagens decorrentes da lei ou de decisão judiciária. 7. Estender a abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (casos de invalidez ou pensão - arts. 42 e 75 da Lei 8.213/91), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos valores venham a ser calculados a partir dos valores dos benefícios ora revisados (Lei 8.213/91, art. 75). 8. Pagar todas as diferenças que se formarem em decorrência das revisões e do recálculo aqui determinadas, corrigidas desde a época da competência de cada parcela até efetiva liquidação (Lei 8.213/91, art.41, parág.7 e CLPS, art. 213), juros moratórios, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência. 9. A pagar as diferenças das gratificações natalinas dos anos de 1991, 1992 e subsequentes, vez que pagou pela média anual dos proventos e não pelo pagamento de dezembro, de acordo com o determinado pelo §6º do artigo 201 da C. F., conforme exposição retro; 10. A revisar o salário de benefício do autor, corrigindo os primeiros 24 dos 36 salários de contribuição, usando como índice a variação das ORTN/OTN, bem como pagar as diferenças resultantes, vencidas e vincendas, conforme exposição retro; 11. A revisar o salário de benefício do autor, correspondente ao primeiro reajuste através da aplicação do respectivo índice integral do salário mínimo, então atualizado, e não proporcional, independentemente do mês da concessão, pagando as diferenças vencidas e vincendas, conforme exposição do item retro; 12. A revisar os seus salários de benefícios posteriores ao primeiro, reajustando-os pelo índice integral do salário mínimo atualizado, de acordo com a política salarial, e a partir da vigência do Decreto 2.351/87, pelo entendimento de nossos Tribunais, que notadamente, pela Súmula 260 do extinto TFR, pagando as diferenças vencidas e vincendas, conforme exposição do item retro; 13. A revisar os salários de benefício do autor, de acordo com os índices que deixaram de ser aplicados em razão dos Planos econômicos, a saber: - A partir de maio de 1987, pelo resíduo salarial estabelecido pela data de sua aposentadoria, conforme tabela RETRO; a partir de Julho de 1987, pelo índice 26,06%, correspondente à elevação do custo de vida (inflação) da primeira quinzena de 1987; a partir de abril de 1988, pelas URPs de Abril e Maio de 1988, pelo índice de 16,19%; a partir de fevereiro de 1989, pelo índice de 26,05%, correspondentes às URPs do mês de fevereiro de 1989, pagando as diferenças vencidas e vincendas até o trânsito em julgado da presente ação, incorporando os referidos reajustes, nos salários de benefício do autor, tudo conforme exposição retro; 14. A recalcular seu salário de benefício, a partir do mês de setembro de 1991, no índice de 177,80%, correspondente a 79,69%, referente à variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, ocorrido entre os meses de março e agosto de 1991, sobre o valor de seus proventos, pré acrescidos do índice de 56,40%, referente à incorporação do abono definido na alínea "b" do artigo 9º da Lei 8213/91, pagando as diferenças vencidas e vincendas, tudo conforme exposição retro. 15. A pagar todos os valores devidos, acrescidos da correção monetária, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR, até a propositura da ação e, a partir daí, nos moldes do artigo 41 §6º da Lei 8213/91, bem como juros de mora. 16. A pagar honorários advocatícios à base de 20% do que se apurar em regular execução de sentença e mais 12 meses de parcelas vincendas, custas processuais e demais adminículos jurídicos; 17. A elevar o teto previsto de salário mínimo de benefício considerado à aplicação das verbas ora pleiteadas, que não foram consideradas em momento algum pelo requerido, notadamente, as diferenças provenientes da aplicação dos índices sonogados, por ocasião dos Planos Econômicos "BRESSER e COLLOR", bem como do Plano Verão; 18. Requer-se a juntada dos processos administrativos pertinentes ao caso em tela (todos). 19. Requer, ainda a juntada aos autos de cópia de todos os comprovantes de pagamento de benefício, desde a data da aposentadoria, em atendimento ao artigo 355 e ss. do CPC. 20. Pagar as diferenças dos benefícios decorrentes das perdas ocorridas pelo Plano Collor I e II, pelo Plano real, Plano Verão e outros (IGPDI)" (fls. 23/24).

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de decadência e de prescrição do fundo de direito, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que "*Observa-se pela simples leitura da R. Sentença, que o Juízo não explorou, não comentou e tão pouco fundamentou o decreto de improcedência, já que ficou inerte em observar e debater todos os pedidos e todos os índices questionados na peça vestibular, motivo pelo qual a r. sentença carece de exposição de fatos e motivos que a levaram a decidir pela improcedência total do pedido*" (fls. 117) e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à alegação de ausência de fundamentação do R. *decisum*, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. *In casu*, entendo que a sentença proferida a fls. 93/111 apresenta os três requisitos essenciais a qualquer sentença, gozando de fundamentação.

Devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 17/11/78 (fls. 30), tendo ajuizado a presente demanda em 19/11/03.

Depreende-se dos documentos de fls. 29/30 que a pensão recebida pela parte autora não decorre de outro benefício previdenciário.

No momento da concessão do benefício, encontrava-se em vigor o Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha, *in verbis*:

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 26 do Decreto nº 77.077/76, vigente à época da concessão do benefício:

"Artigo 26 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício da pensão por morte não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados nos incisos II e III, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN/BTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Recurso Especial nº 353.678-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 4/6/02, v.u., D.J. de 1º/7/02)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, *in DJ* 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício **na data da concessão** para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, **não havendo reflexos na renda futura**, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 19/11/03 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula no 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação ao reajuste do benefício previdenciário da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). Dessa forma, afigura-se desnecessário o pronunciamento judicial quanto ao reajuste pelo IGP-DI no ano de 1996, uma vez que referido índice foi aplicado à época, em atenção ao disposto na referida Medida Provisória.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
(*REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (**8,04%**), observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(*REsp nº 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001*)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(*REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99*)

Outrossim, não há como se aplicar parâmetro diverso a partir de 1997, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste no referido período.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(*STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.*)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.032073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROBERTO MAURICIO
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 98.00.00067-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*PROMOVER a revisão dos cálculos de apuração da RENDA MENSAL inicial, DEVENDO para tanto serem adotados todos os alários (sic) de contribuição dos 36 últimos meses, atualizados mês a mês, sem qualquer limitação, incluindo o 13º*" (fls. 8). Argumenta, ainda, que "*É evidente o direito do AUTOR quanto a atualização dos proventos na competência após a sua concessão da Aposentadoria em 10.03.1997, com a utilização do critério de equivalência salarial vez que a nova Legislação pertinente somente foi regulamentada em 09 DE DEZEMBRO DE 1991, onde os segurados a partir dessa data, tem o seu direito garantido, subsequente a sua concessão*" (fls. 8).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o ora apelante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformado, apelou o autor, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não há que se falar em remessa oficial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 475 do CPC.

Passo, então, ao exame do recurso interposto.

Devo ressaltar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 10/3/97 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 19/8/98 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

Impende transcrever ainda o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto **não** implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).
3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).
2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).
3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.
4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**
5. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**
- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**
- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.
- Recurso conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Quanto ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.
(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.***" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.***" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste, in verbis:**

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à mingua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997

a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.
I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.007186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LAURINDA ZUCHI SANCHES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando *"a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, no valor de dez por cento do valor da causa, a serem pagos se perder a condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos, a ser demonstrada pelo réu, nos termos do artigo 11, § 2º e 12 última parte, da Lei 1.060/50"* (fls. 103vº).

Inconformada, apelou a autora (fls. 107/120), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requereu a reforma da R. sentença, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões (fls. 124/127), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante - *"artrose de coluna lombar, artrose do joelho direito"* (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 83/87). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"tendo sido submetido a um exame cuidadoso, bem com a uma anamnese minuciosa, incluindo a sua vida pregressa, e ainda, sua evolução. Ao depois (sic) e seguindo as técnicas recomendadas pela arte,*

foi alvo de rigoroso exame físico notadamente da sua coluna vertebral, que a inspeção apresenta ausência de desvio, musculatura para vertebral bilateral sem contratura antalgica, normotensa, ao exame físico apresenta ausência de pontos dolorosos, bem como movimentação de toda coluna vertebral com amplitudes dentro da normalidade, refere discreta dor ao nível da região lombosacra, normotenso à palpação, quando solicitado para que fizesse movimentos da sua coluna vertebral, fez todos os movimentos com grande destreza; joelho direito, que apresentava à inspeção ausência de abaulamento, depressões ou contratura muscular, ao exame físico apresenta movimentos da articulação do joelho direito com amplitude e força muscular preservados, discreta dor a movimentação ativa e passiva, com discreta crepitação" (fls. 86). Concluiu, portanto, que "resulta evidente do exame do periciado (sic) que no momento atual, o mesmo, com base nos elementos e fatos expostos e analisados apresenta as doenças Espondilose e Artrose em joelho direito, porém, durante os nossos levantamentos e avaliações físicas, podemos concluir que **INEXISTE INCAPACIDADE LABORAL**" (fls. 87). Em resposta aos quesitos do juízo (fls. 34), esclareceu o especialista que a autora "realiza suas atividades de vida diária (AVD) independente", bem como afirmou que "inexiste incapacidade laboral" (fls. 85).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.008257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CELSO TEIXEIRA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão da gratificação natalina, bem como a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção dos 36 salários-de-contribuição, nos termos da Lei n.º 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 20, o processo foi extinto sem julgamento do mérito em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com a inclusão da gratificação natalina.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 2/1/97 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 21/11/07 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Disponha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 2/1/97 (fls. 14), ou seja, a período posterior ao advento da Lei nº 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ISABEL LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

CODINOME : ISABEL DA SILVA FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00080-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando *"a requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 20, §3º, do CPC e artigo 12, da Lei 1.060/50"* (fls. 100).

Inconformada, apelou a autora (fls. 102/107), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requereu a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo e, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a realização de nova perícia.

Com contra-razões (fls. 109/113), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 87/93, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial.

Passo ao exame do pedido de concessão dos benefícios.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante - "*graves problemas cardíacos*" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 87/93). Afirmou o escúlpio encarregado do exame que "*a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica, disglícemia e dislipidemia. Apresenta-se descompensada apesar do uso de medicamentos e não apresenta complicações das doenças. Poderá obter melhora completa dos problemas de saúde e dos sintomas com uma terapia efetiva*" (fls. 93). Em resposta aos quesitos das partes, esclareceu o especialista que a requerente "*não apresenta incapacidade*" (fls. 90), bem como "*não apresenta restrição do ponto de vista cardiológico*" para trabalhar (fls. 93).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- *Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EZEQUIEL DA SILVA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando "a (sic) *requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro, nos termos do art. 20, § 4º daquele mesmo 'codex', em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado, entretanto, o que consta do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Custas de lei (art. 128, da Lei n. 8.213/91), o qual não foi revogado pela nova ordem constitucional vigente"* (fls. 98).

Inconformado, apelou o autor (fls. 103/112), alegando cerceamento de defesa por não realização de prova testemunhal. Sustentou a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requereu a reforma da R. sentença, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez "desde o requerimento administrativo, ou seja: 28/AGOSTO/2007 (fls. 13), posto que, daquela época a autarquia têm ciência da incapacidade, requerendo ainda, subsidiária ou alternativamente no mínimo (sic), Deferimento/Concessão do benefício de Auxílio Doença, até a recuperação definitiva da parte autora, para as atividades laborais originárias para as quais é habilitado (sic), com alta médica do especialista que acompanha seu tratamento, nos mesmos termos acima referidos, com aplicação ainda, da correção monetária, juros legais de 1% ao mês, bem como e também (sic), fixar os honorários advocatícios em, no MÍNIMO de 15% sobre o valor da condenação apurado na liquidação, ou ainda ao importe mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)" (fls. 112). Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que seja declarada a nulidade do *decisum*, "remetendo-se os autos à instância de origem para produção de provas principalmente 'técnicas periciais' e testemunhais" (fls. 112).

Com contra-razões (fls. 118/123), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização de provas "técnicas periciais" (sic) e testemunhal (fls. 112), tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES..

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo ao exame do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante - "depressão com sintomas psicóticos associados" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 72/78). Afirmou a esculápia encarregada do exame que "o autor, com 31 anos, teve uma descompensação nervosa, segundo o mesmo perdeu noção do tempo e espaço; fez e ainda faz acompanhamento psiquiátrico, usou medicamento antidepressivo e antipsicótico mas há 2 meses suspendeu medicamento, apesar de ter trazido relatório médico referindo que ainda usa medicamento. Como está bem e já está trabalhando novamente, concluo portanto que não faz juz (sic) à aposentadoria por invalidez" (fls. 76). Em resposta aos quesitos da autarquia (fls. 46), esclareceu a especialista que o autor "no momento não está incapaz para o trabalho" (fls. 78).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO MARQUESIN

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

CODINOME : ANTONIO MARQUESIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00256-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Antonio Marquesin em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, "*considerando-se corretamente os valores sobre os quais o autor contribuiu nas competências 02/90 e 04/91*", "*revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) para manutenção do valor equivalente do benefício na classe de contribuição em que contribuiu nos últimos 36 meses anteriores ao início do benefício (classe 10)*" e "*aplicar aos reajustes posteriores à concessão, a integralidade do IPC*" (fls. 14).

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença. Argumenta que "*Conforme demonstram os documentos em anexo, o recorrente teve sua aposentadoria deferida com valor que não correspondeu àquilo que contribuiu no PBC (Período Básico de Cálculo - últimos 36 meses de contribuição anteriores a data da concessão da aposentadoria), ante a fixação de índices de correção que não mantiveram o valor real das contribuições, em descumprimento à previsão legal*" (fls. 45), motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*, condenando o INSS a "*conceder a revisão da aposentadoria do recorrente, mantendo-se o valor da aposentadoria de acordo com a média de sua classe de contribuições PBC (Período Básico de Cálculo), conforme exposto na inicial, condenando-se, ainda, o Instituto-recorrido no pagamento dos honorários advocatícios, em percentual segundo critérios equitativo de V. Exa.*" (fls. 60).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 30/6/92 (fls. 19), ajuizou a presente demanda em 23/10/01, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição para que seja mantida a equivalência com o salário-de-contribuição. A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, *caput*, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

No que tange à alegação de que o benefício deve ser fixado no valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data do cálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo atingiram o teto em seus respectivos meses, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto **não** implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

Observe que, *in casu*, ao contrário do que sustentou a parte autora, nem todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo equivaliam ao limite do salário-de-contribuição.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Por fim, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às alegações contidas na inicial. Cumpre ressaltar que a parte autora não recorreu no que tange à "revisão da RMI, considerando-se corretamente os valores sobre os quais o autor contribuiu nas competências 02/90 e 04/91" (fls. 14), bem como "aplicar aos reajustes posteriores à concessão, a integralidade do IPC" (fls. 14), motivo pelo qual deixo de apreciar as referidas matérias.

Ademais, o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC .

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.057065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO BATISTA LIMA

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00012-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "A) **QUE** seja declarada, como prejudicial da questão principal, a inconstitucionalidade do inciso II, do art. 41, da Lei 8.213/91, na parte em que assegura o reajustamento dos benefícios somente a partir das respectivas datas de início. B) **QUE** seja declarada, igualmente como prejudicial da questão principal, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 8.213/91: § 2º do artigo 29, artigo 33 e § 3º do artigo 41, por ofensa aos artigos 202 e 194, parágrafo único, inc. IV, da Constituição Federal, adstrita, porém, tal declaração, às partes que fixaram o limite máximo, tanto para o valor inicial do salário-de-benefício, como para valor do benefício reajustado. c) **QUE**, em conseqüência, negada a aplicabilidade de tais normas, e declaradas ineficazes no caso sub judice, seja o Réu condenado: I- A proceder à revisão do valor da **renda mensal inicial** do benefício do autor, em razão da alteração do salário-mínimo, ocorrida após o correspondente período básico de cálculo, mas antes da data de seu início, segundo o critério definido no artigo 41, inciso II, da 8.213, de 24 de julho de 1991, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, pelo índice da cesta básica ou substituto legal, sem a limitação máxima posta no artigo 29, §2º, e no art. 33, da Lei n. 8.213/91; II- A proceder à revisão dos reajustamentos subseqüentes do valor do mesmo benefício, sem a limitação máxima posta no art. 41, §3º, Lei 8.213/91; e, finalmente, III- A pagar ao suplicante, observada a prescrição quinquenal, as diferenças vencidas e vincendas, resultantes das aludidas revisões, corrigidas monetariamente, e acrescidas dos juros de mora, a contar da citação, e dos honorários advocatícios, que forem arbitrados, sem prejuízo de outras cominações secundárias eventualmente aplicáveis na forma da lei. **ALTERNATIVAMENTE**, 3.2 Na hipótese de não ser reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal que prevê o reajustamento dos benefícios somente a partir da respectiva data de seu início, o suplicante pede, respeitosamente, em consonância com o que foi exposto no item número '2.2, supra, mas sem prejuízo das outras partes do pedido, haja por bem V.Exª, nos termos do art. 126, 2ª parte, do Código de Processo Civil, condenar o Réu: I- A proceder à revisão do valor da **renda mensal inicial** do benefício, em razão da alteração do salário-mínimo, ocorrida após o correspondente período básico de cálculo, mas antes da data de seu início, mediante **APLICAÇÃO ANALÓGICA** do critério estabelecido no art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, pelo índice da cesta básica ou substituto legal, sem a limitação máxima posta no artigo 29, §2º, e no art. 33, da Lei n. 8.213/91" (fls. 17/18).

Foi deferida ao autor (fls. 26) a isenção das custas.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo a nulidade da R. sentença e, no mérito, pleiteando a procedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, cabe ressaltar que não se vislumbra nenhuma incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, tampouco incorreção ou omissão no relatório da R. sentença, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de nulidade do *decisum*. Isto porque depreende-se do pedido inicial - devidamente relatado na R. sentença - que o demandante pleiteia a revisão da sua renda mensal inicial, questão esta que foi devidamente abordada na decisão monocrática. Ressalvo, ainda, que o magistrado pode invocar fundamentos outros - que não os exclusivamente constantes da exordial - para embasar sua decisão.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 23/9/92 (fls. 24), ajuizou a presente demanda em 30/1/97.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91. O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

No que tange à alegação de que o benefício deve ser fixado no valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data do cálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo atingiram o teto em seus respectivos meses, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está

atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. No entanto, a elevação do teto **não** implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar parâmetro diverso, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : APARECIDA NUNES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão da MM^a. Juíza de Direito da 1ª Vara da Itaberá/SP que, nos autos do processo nº 71/07, determinou o comparecimento das testemunhas arroladas pela autora, ora agravante, à audiência designada para o dia 17/3/2010, independentemente de intimação.

Ocorre que sobreveio aos autos informação da MM.^a Juíza de primeiro grau, no sentido de que foi reformada a decisão agravada, determinando a intimação das testemunhas arroladas (fls. 40/48).

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2361/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.018465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MOREIRA DANTAS
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro
No. ORIG. : 96.00.00181-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "a) *Que seja declarada, como prejudicial da questão principal, a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 29, e do artigo 33, e do parágrafo 3º do artigo 41, todos da Lei 8.213/91, por ofensa ao artigo 194, parágrafo único, inc. IV, da Constituição Federal, adstrita, porém, tal declaração, às partes desses mesmos dispositivos, que fixaram o limite máximo do valor do salário-de-benefício; b) Que, em consequência, negada a aplicabilidade de tais normas, e declaradas ineficazes no caso sub judice, seja o Réu condenado: I- A proceder à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do Autor, sem qualquer limitação quanto ao seu valor máximo. II- A corrigir, independentemente do mês de início do benefício, a Renda Mensal, a partir do mês de setembro de 1991, no índice de 147,06%, nos termos da Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, do Ministério da Previdência Social; e, finalmente, III- A pagar ao suplicante, observada a prescrição quinquenal, as diferenças vencidas e vincendas resultantes da revisão, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros de mora, a contar da citação, e dos honorários advocatícios, que forem arbitrados, sem prejuízo de outras cominações secundárias eventualmente aplicáveis na forma da lei" (fls. 13).*

O Juízo a quo rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, "para **afastar da revisão do benefício do autor a redução ao valor teto, sendo seu benefício inicial igual a média aritmética simples dos 36 salários de contribuição corrigidos, sem qualquer redução (valor-teto), no valor de CR\$ 215.711,51 (cf. fls. 18).**

Deverá ser mantida a equivalência em número de salários mínimos que o benefício revisto até 12/1.991, aplicando-se, a partir de então as leis 8.213/91 (art. 41), 8.452/91, 8.870/94 e 8.880/94. **Condeno**, ainda, o requerido a pagar ao autor as diferenças entre os valores dos benefícios recalculados, nos moldes acima colocados, e os efetivamente pagos, descontando-se, inclusive os valores pagos na revisão de fls. 18, observada a prescrição quinquenal (anterior a citação), tudo acrescido de correção monetária a contar da data em que eram exigíveis, além e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação (art. 219 do C.P.C.). Deverá, ainda, arcar o réu com o pagamento das despesas processuais (o réu é isento de custas), bem como honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, § 3º do C.P.C., fixo em 10% do total da condenação. Fica **rejeitado** o pedido relativo ao índice e termo inicial do primeiro reajuste do benefício do autor" (fls. 64/65).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento e apreciação de todas as preliminares arguidas em contestação. No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Adesivamente recorreu o autor pleiteando "a correção do seu benefício previdenciário a partir de 1º de setembro de 1991, pelo índice integral 147,06%, nos termos da Portaria nº 302, de 20.07.92, do Ministério da Previdência Social" (fls. 93/94).

Com contra-razões da autora (fls. 77/94) e do réu (fls. 123/126), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se "à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do Autor, sem qualquer limitação quanto ao seu valor máximo. II- A corrigir, independentemente do mês de início do benefício, a Renda Mensal, a partir do mês de setembro de 1991, no índice de 147,06%, nos termos da Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, do Ministério da Previdência Social" (fls. 13). O MM. Juiz a quo reconheceu a parcial procedência do pedido e determinou que "Deverá ser mantida a equivalência em número de salários mínimos que o benefício revisto até 12/1.991, aplicando-se, a partir de então as leis 8.213/91 (art. 41), 8.452/91, 8.870/94 e 8.880/94" (fls. 64).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à parte em que dispôs sobre a equivalência em número de salários mínimos, uma vez que não pleiteada na exordial.

Passo à análise da apelação.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às preliminares arguidas na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo, então, ao exame do mérito da apelação.

Observe que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com início em 10/5/91 (fls. 18), tendo ajuizado a presente ação em 30/9/96 (fls. 2).

A questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, *caput*, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

Dessa forma, a renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5/10/88 (data da promulgação da Constituição Federal) e o início de vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser calculada de acordo com a norma prevista nesse diploma legal, ou seja, mediante a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se a variação do INPC. Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CF/88. LEI 8.213/91. REAJUSTE. DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. ÍNDICES EXPURGADOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Os benefícios com data de início posterior à atual Constituição Federal, mas anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, devem ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC, por força do art. 144 da Lei 8.213/91.

II - Em se tratando de benefícios previdenciários concedidos em juízo, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, segundo os índices previstos na Lei 6.899/81 e legislação posterior. Precedentes.

III - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que é possível incluir na correção monetária os índices inflacionários expurgados.

Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp. nº 171.016/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 20/6/00, v.u., D.J. de 14/8/00, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. AUTO-APLICABILIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o art. 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

-Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp. nº 158.154/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 17/2/98, v.u., D.J. de 23/3/98.)

Cumprido ressaltar que a autarquia já procedeu à revisão do benefício na forma acima mencionada, tendo em vista o disposto no art. 144 e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, os quais foram considerados, igualmente, constitucionais pelo C. STF.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão do benefício previdenciário ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, in verbis:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA AFASTADA A PARTIR DE RECENTE POSICIONAMENTO DO EG. STF. APLICAÇÃO. UFIR.

Nos termos do recente entendimento jurisprudencial do eg. STF, tratando-se de precatório complementar, não incidem juros de mora, pois a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente quando paga o precatório dentro do prazo constitucional (art. 100, § 1º da CF).

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, o reajuste dos benefícios obedece ao estabelecido no art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, que fixa o INPC - e sucedâneos legais - como índice revisor. Inaplicável, portanto, in casu, o índice da UFIR.

Recurso parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 695.392-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 17/2/05, por unanimidade, D.J. de 14/3/05, grifos meus)

"AÇÃO ACIDENTÁRIA - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.367/76 - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS INPC E IRSM - LEI 8.2143/91 ART. 41, INCISOS I E II - CONVERSÃO DOS VALORES APURADOS EM UFIR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Sendo a Lei 9.032/95 mais benéfica, deve incidir a todos os filiados da Previdência Social, sem exceção, com casos pendentes de concessão ou já concedidos.

- Em se tratando de lei de ordem pública, e visando atingir a todos que nesta situação fática se encontram, não faz sentido excepcionar-se sua aplicação sob o manto do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

- A partir de 05.04.91, na vigência do art. 41, incisos I e II da Lei 8.213/91, o índice aplicável para correção dos débitos previdenciários é o INPC, até sua revogação pela Lei 8.542/92 em janeiro de 1993, passando em seguida a incidir o IRSM.

- Inaplicável a conversão de valores em UFIR, à falta de previsão legal.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 310.589-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 19/6/01, por unanimidade, D.J. de 20/8/04, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV, da Constituição Federal.

Por fim, quanto ao **índice de 147,06% no reajuste do benefício** - referente à variação do salário mínimo apurado em **setembro/91** -, cumpre ressaltar que o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, reconhecendo o direito à sua aplicação, **de forma integral**, nos benefícios previdenciários concedidos **até março/91**, deduzindo-se, no entanto, o percentual que já havia sido creditado na esfera administrativa (79,96%, referente à variação do INPC). Para os benefícios concedidos entre abril e agosto/91, foram deferidos os percentuais **proporcionais** à variação do salário mínimo no referido período, ou seja, abril/91 (112,49%); maio/91 (82,75%); junho/91 (57,18%); julho/91 (35,19%) e agosto/91 (16,27%).

Observo, ainda, que as Portarias Ministeriais nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, dispuseram sobre a incidência retroativa dos referidos índices, bem como determinaram o pagamento das diferenças apuradas, motivo pelo qual a autarquia já procedeu, na esfera administrativa, ao reajuste dos benefícios previdenciários na forma acima indicada.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

"**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.**

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp. nº 202.477-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/4/00, v.u., DJ 15/5/00, grifos meus).

"**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - ÍNDICE DE 147,06% - IMPROCEDÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

(...)

- Tendo em vista que o índice integral de 147,06% é devido somente para os benefícios concedidos até 31 de março de 1991, concedido o benefício em 21.05.1991, **correto que o reajuste praticado tenha sido o proporcional**, hipótese da parte autora. Aplicação da Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992.

- Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo legal em Apelação Cível nº 2004.61.04.002427-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 8/6/09, v.u., D.E. 2/7/09)

Transcrevo, ainda, a decisão monocrática, proferida pelo E. Relator Ministro Hamilton Carvalhido, do C. STJ, no Recurso Especial nº 280.708/SP (2000/0100045-4), em 19/3/04:

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que **inexiste direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS nº 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária.**

(...)

Pelo exposto, com fundamento no art. 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e **lhe dou provimento para excluir a correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%.**"

Com relação aos honorários advocatícios, considerando o entendimento desta E. Oitava Turma, bem como o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a verba honorária deverá ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido na forma indicada, não conheço da matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo do autor, devendo a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIO AYUSO e outro

: EDUARDO ROSSI

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00091-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Alegam os demandantes que "*com fulcro em meros provimentos administrativos, sem força de lei, criou com vantagens para si, uma variação nos percentuais de aumento, utilizando-se de critérios de proporcionalidade para reajustar os proventos dos aposentados, deixando, portanto, de aplicar integralmente o percentual de aumento verificado, nos termos do disposto na Lei nº 8.213/91, de forma a preservar, em caráter permanente, o valor real do benefício, no momento da concessão*" (fls. 3 e 4). Requerem a "*aplicação integral do percentual de reajuste previsto em lei, recalculando-se, para tanto, o primeiro reajuste da renda mensal das aposentadorias dos autores*" (fls. 4/5).

Foram deferidos aos autores (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os demandantes "*para os fins do art. 12 da lei 1060/50, no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido nos termos da súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas.*" (fls. 91).

Inconformados, apelaram os autores, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que os requerentes, beneficiários de aposentadoria especial e invalidez, respectivamente, ajuizaram a presente ação pretendendo a revisão de seus benefícios com a "*aplicação integral do percentual de reajuste previsto em lei, recalculando-se, para tanto, o primeiro reajuste da renda mensal das aposentadorias dos autores*" (fls. 4/5).

A fls. 88/91, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"(...)

Em resumo, inexistente direito a manutenção da equivalência em números de salário mínimo a partir da regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991) e a autora não demonstrou qualquer incorreção nos pagamentos de seu benefício nos termos desta legislação (...)" (fls. 90/91).

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque a parte autora, na inicial, não está se insurgindo contra a não aplicação da equivalência em números de salário mínimo a partir da regulamentação da Lei de Benefícios mas, conforme já foi dito, pleiteia a aplicação integral do percentual de reajuste previsto em lei, recalculando-se, para tanto, o primeiro reajuste da renda mensal das aposentadorias dos autores, questão esta que não foi abordada na R. sentença.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão, cabendo ao magistrado apreciar novamente o pedido, nos limites em que deduzido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.

2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".
 3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.
 4. Recurso especial provido."
- (REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO. É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF ,3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que o autor Mario Ayuso, beneficiário de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 16/9/81 (fls. 8), pretende o recálculo de sua renda mensal.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 29/9/95 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação ao autor Eduardo Rossi, beneficiário de aposentadoria por invalidez, com data de início em 1º/12/90 (fls. 13).

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data

da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Quanto aos demais pedidos, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados,

posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA ANTONIA SHIOTUQUI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA GIMENES

No. ORIG. : 93.00.00035-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário "pelo INPC, calculado mensalmente pelo IBGE, com base no valor real do benefício a partir da vigência do dispositivo Constitucional em maio de 1989, respeitado o prazo previsto no art. 59, do ADCT, e o §3º do Art. 41 da LBPS" (fls. 23/24).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia "ao pagamento de benefício previdenciário em favor da autora em quantia equivalente a 7,9160 salários mínimos mensais" (fls. 161), a partir da concessão do benefício, "descontando-se os valores já pagos" (fls. 161) corrigido monetariamente e acrescido de juros. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária somente sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a incidência dos juros moratórios desde a citação.

Com contra-razões (fls. 170/173), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1 - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3 - A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4 - A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5 - Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção, na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

Dessa forma, fica totalmente afastada a incidência do art. 58, do ADCT, tendo em vista que a data de início do benefício da parte autora é posterior a 5/10/88.

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Tendo em vista a sucumbência da parte autora que não é beneficiária dos benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro a verba honorária em 10% sobre o valor da causa em favor do INSS.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.061171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WILSON CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 97.00.00091-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando condená-lo "*a proceder a revisão do seu benefício: a) calculando a renda inicial pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, pelos índices de variação do INPC do IBGE, sem qualquer limitação de teto; b) aplicando os índices de variação integral do INPC/IRSM nos reajustamentos, e a partir da conversão das suas rendas mensais devidas em URV, efetuada em 1º de março de 1.994, atualizando os valores mensais de novembro e dezembro de 1.993 e, janeiro e fevereiro de 1.994, em Cruzeiros Reais, para o último dia do mês respectivo, pelo índice do IRSM correspondente, para posterior divisão pela URV, também do último dia de cada mês, apurando-se o valor mensal devido a partir de março de 1.994, com seus reflexos nos reajustes posteriores, sem qualquer limitação de teto ao valor encontrado;*" (fls. 12).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, "*para o fim de determinar somente a correta conversão, em URVs, do benefício recebido pelo autor, cumprindo-se estritamente o disposto no art. 20 da Lei 8.880/94, condenando o vencido ao pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos, mês a mês, a partir da data da conversão, com juros legais contados da citação. Compensando-se as recíprocas sucumbências, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, sem custas em virtude do autor ser beneficiário da assistência judiciária e da isenção legal que goza o Instituto.*" (fls. 133).

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma da R. sentença.

O autor, por sua vez, também recorreu, sustentando a procedência integral do pedido.

Com contra-razões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, ao seu exame, bem como dos recursos interpostos.

Observo que, à data da concessão do benefício previdenciário ao autor - 23/3/91 (fls. 15) - encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), **bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior**" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFFONSO ANGELO FIGUEIREDO

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.19700-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento do "valor da gratificação natalina integral ou seja igual ao valor do salário do mês de **dezembro dos anos de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993**" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Com relação ao pedido formulado na exordial, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei nº 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Outrossim, observo que, no caso específicos desses autos, não há nenhuma prova no sentido de que o Instituto deixou de aplicar o disposto na Lei nº 8.114/90, com a consequente falta de pagamento integral do referido abono, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1989, observo que, *in casu*, os valores foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MIRANDA e outro

: JOAO MOLERO DOMINGUES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 97.00.00141-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios previdenciários proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT. Requerem, ainda, os reajustes dos benefícios.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* proferindo decisão conjunta dos autos 1.415/97, 1.007/97 e 696/97, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, condenou "a parte ré a proceder a revisão do benefício de ambos os autores, aplicando-se os índices de variação da ORTN/OTN para correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos na formação de prestação que lhe é devida, segundo sua situação peculiar, nos termos do art. 58 do ADCT., a partir de sua vigência até dezembro de 1991 (quando passou a surtir eficácia a Lei 8.213/91, com a edição do Dec. 357/91 e nos moldes da Lei de Benefícios até os nossos dias." (fls. 59) e julgou improcedente "a ação, nos autos nº 1.007/97, entre as mesmas partes, para rejeitar o pedido inicial, em consequência, negar a parte autora a aplicação ao benefício pretendido da URP/fevereiro de 1989. Fica a parte ré ainda condenada a pagar as diferenças que vierem a ser encontradas, excluída a URP/fevereiro de 1989, a partir do primeiro pagamento a menor, respeitada a prescrição quinquênal, as quais deverão ser corrigidas (sic) monetariamente (lei 6.899/81), desde quando originada a obrigação, ainda que anteriores ao ajuizamento (STJ, Resp., 89.305/SC, 5ª, T., Rel. Min. Flaquer Scartezini, D.J. 05.08.96, pg. 26.391), com juros legais a partir da citação. Em conexão, os honorários advocatícios e despesas processuais tem, em cada ação, as sucumbências devidas, face a pluralidade de feitos. Assim, o vencido arcará com custas e despesas processuais, em ambos os feitos. Eventual isenção, em juízo federal, a tal despesa não se estende a esta ação, porque a União está se valendo de serviço judiciário estadual. A parte ré ainda arcará com honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação, para cada ação cumulativamente, corrigidos monetariamente desde os ajuizamento. O percentual é o adequado em ações previdenciárias (apelação cível 93.03.80166-0SP, TFR, 3ª Região rel. Aricê Amaral). Em face da improcedência da ação de nº 1.007/97, o autor vencido arcará com custas e honorários que arbitro em 15% do valor da causa, corrigidos monetariamente. Mas tais verbas ficam suspensas, em face da assistência judiciária, respeitado o prazo legal à modificação da situação econômica (art. 12, lei 1.060/50), razão porque incabível a compensação entre verbas." (fls. 59/60)

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, a prescrição do fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a isenção de custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 8/8/84 e 22/5/82 (fls. 10 e 15), tendo ajuizado a presente demanda em 25/11/97 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, devendo a verba honorária incidir na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.027032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO CARDOSO DE MORAES

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 98.00.00026-9 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Augusto Cardoso de Moraes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pretende o demandante "*promover a revisão do cálculo de atualização dos salários-de-contribuição, com a correta aplicação da variação integral do INPC verificada no PBC (Período Básico de Cálculo), além do índice inflacionário de 147,06% verificado em setembro de 1.991 sobre os salários-de-contribuição anteriores a esse mês, com a consequente fixação da correta RMI de Cr\$ 23.766.756,02, para vigorar a partir da data de início do benefício, sem qualquer limitação, na conformidade do que dispõe o já mencionado art. 202 da Constituição Federal*" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando "*a revisão dos proventos auferidos pelo Autor, relativos aos benefícios que percebe. A Revisão compreenderá a aplicação dos salários de benefício do Autor com a aplicação da variação das ORTN/OTN sobre os 36 salários de contribuição mais antigos do período básico de cálculo, (sic) bem como a revisão das rendas mensais dos benefícios com a integral recomposição do poder aquisitivo destes, convertidos sempre em números de salários mínimos. Pagará a Autarquia os valores correspondentes às diferenças em atraso, a partir da data mencionada na inicial. Todas as verbas terão reflexos no abono anual. Esclarece o Juízo que o pagamento e a revisão pleiteada dependem da prévia apuração de saldos em favor do Autor, contra a Autarquia, bem como o pagamento de eventuais diferenças, a serem todos apurados durante regular fase de liquidação, após o trânsito em julgado desta sentença. Juros moratórios deverão ser pagos, à razão de 6% ao ano, devidos pelos montantes apurados desde a data do trânsito em julgado desta decisão, além de custas e honorários advocatícios incorridos, arbitrados estes em 10% do valor da condenação apurados sobre os valores vencidos, corrigidas todas as quantias na forma da Lei.*" (fls. 68/69).

Inconformado, apelou o Instituto, sustentou a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu o autor alegando a ocorrência de sentença *extra petita*.

Com contra-razões da autora (fls. 80/81), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de aposentadoria tempo de serviço concedida a partir de 1º/5/93, ajuizou a presente demanda visando o recálculo de sua renda mensal inicial, com a *revisão do cálculo de atualização dos salários-de-contribuição, com a correta aplicação da variação integral do INPC verificada no PBC (Período Básico de Cálculo), além do índice inflacionário de 147,06% verificado em setembro de 1.991 sobre os salários-de-contribuição anteriores a esse mês, com a consequente fixação da correta RMI de Cr\$ 23.766.756,02, para vigorar a partir da data de início do benefício, sem qualquer limitação, na conformidade do que dispõe o já mencionado art. 202 da Constituição Federal*" (fls. 9).

A fls. 67/69, o Juízo *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação e determino à Ré a revisão dos proventos auferidos pelo Autor, relativos aos benefícios que percebe. A Revisão compreenderá a aplicação dos salários de benefício do Autor com a aplicação da variação das ORTN/OTN sobre os 36 salários de contribuição mais antigos do período básico de cálculo, (sic) bem como a revisão das rendas mensais dos benefícios com a integral recomposição do poder aquisitivo destes, convertidos sempre em números de salários mínimos. Pagará a Autarquia os valores correspondentes às diferenças em atraso, a partir da data mencionada na inicial. Todas as verbas terão reflexos no abono anual. Esclarece o Juízo que o pagamento e a revisão pleiteada dependem da prévia apuração de saldos em favor do Autor, contra a Autarquia, bem como o pagamento de eventuais diferenças, a serem todos apurados durante regular fase de liquidação, após o trânsito em julgado desta sentença. Juros moratórios deverão ser pagos, à razão de 6% ao ano, devidos pelos montantes apurados desde a data do trânsito em julgado desta decisão, além de custas e honorários advocatícios incorridos, arbitrados estes em 10% do valor da condenação apurados sobre os valores vencidos, corrigidas todas as quantias na forma da Lei." (fls. 68/69)

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo Juízo *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque o demandante, na inicial, não está pleiteando a aplicação da ORTN/OTN. O autor pleiteia a variação integral do INPC verificada no PBC (Período Básico de Cálculo), além do índice inflacionário de 147,06% verificado em setembro de 1.991 sobre os salários-de-contribuição anteriores a esse mês, sem qualquer limitação.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão, cabendo ao magistrado apreciar novamente o pedido, nos limites em que deduzido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.
2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "*litis contestatio*".
3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.
4. Recurso especial provido.

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido.

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes. II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. (...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06)

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, caput, com a redação anterior à Emenda n.º 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário n.º 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei n.º 8.213/91.

O art. 31 da Lei n.º 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei n.º 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei n.º 8.213/91, pelo art. 12, da Lei n.º 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP n.º 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs n.ºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei n.º 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de

1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp. nº 524.181/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 5/8/03, v.u., D.J. de 15/9/03)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. **Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.**

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 530.228/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, v.u., D.J. de 22/9/03, grifos meus)

No que tange à alegação de que o benefício deve ser fixado no valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data do cálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo atingiram o teto em seus respectivos meses, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários.

A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto não implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial para anular a sentença, e, nos termos do art. 515, § 3o, do CPC, julgo improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR FERREIRA e outros

: ALTINO ALVES

: ANTONIO ALVES DA SILVA

: ARLINDO ROQUE

: BENEDITO XAVIER DE OLIVEIRA
: DOMINGOS GONCALVES DOS REIS
: DURVAL SOARES DA SILVA
: PAULO FREITAS LUCIANO
: ROZENIL GUILHERME
: SALVADOR FERNANDES FILHO
ADVOGADO : JOSE RUNGERIO MONTEIRO
: LUIZ CARLOS GOMES
No. ORIG. : 95.00.00095-4 2 V_r CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, a aplicação da Súmula n° 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, a atualização do benefício pelos mesmos índices de reajuste do salário mínimo, bem como o pagamento integral do 13° salário em dezembro de 1988 e 1999.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 134).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar "*o direito dos autores à correção monetária, mês a mês, de todas as suas 36 últimas contribuições, definido legalmente como "salário de benefício" - revendo assim as bases em que foi fixado o valor inicial de seus benefícios de aposentadorias/pensão. Condenar a Autarquia-ré a pagar o benefício no valor encontrado através da revisão, ora determinada, bem como as diferenças do período a começar cinco anos antes da propositura da ação, acrescidos de correção monetária e juros a partir da citação. Devido, ainda, o pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor das diferenças apuradas. Custas ex lege*" (fls. 224/225).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n° 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, observo que os autores são beneficiários de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 7/12/84 (fls. 74), 4/11/86 (fls. 75), 7/8/81 (fls. 76), 5/7/77 (fls. 77), 5/11/83 (fls. 78), 20/12/83 (fls. 79), 1°/7/81 (fls. 80), 28/6/82 (fls. 81), 13/1/87 (fls. 83) e 17/12/84 (fls. 84), tendo ajuizado a presente demanda em 21/11/95.

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 3° da Lei n.º 5.890/73 e o art. 26 do Decreto n° 77.077/76, vigentes à época da concessão dos benefícios:

"Art 3° O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1° Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

"Artigo 26 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, quando da concessão dos benefícios, somente havia previsão de atualização monetária dos "salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 501.928-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/5/07, v.u., D.J. de 4/6/07)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. O critério de reajuste inserto na Súmula 260 do TFR é aplicável até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo de regulamentação da Lei 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

4. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei 8.213/91, não tem amparo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 319.618-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 11/12/01, v.u., D.J. de 25/2/02)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 do ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação ao recálculo do benefício previdenciário com a aplicação dos mesmos índices de reajuste do salário mínimo, observo que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - **A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.**

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Quanto à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação. Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalho (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício **na data da concessão** para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, **não havendo reflexos na renda futura**, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 21/11/95 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Outrossim, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1989, observo que, *in casu*, os valores foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, ressalvo que a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, adotando-se a ORTN/OTN nos termos da Lei nº 6.423/77, não foi requerida pela parte autora, motivo pelo qual deixo de conceder tais índices no presente feito, os quais poderão ser requeridos na via administrativa

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.031765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ANTONIO SCALIZ e outros

: ROMUALDO ROMA

: VERA ALVARENGA PAZOTTO

: TATSUO ASSANO

: GERACINA DA SILVA BANWARTH

: OUDELSON VAL

: JOSE OLIVATTO

: ANTONIO BENEDITO PASTORI

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.00080-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e na Súmula nº 260 do TFR. Pleiteia, ainda, "**os reajustes em atendimento ao regramento contido no Art. 201, § 2º da CF, restabelecendo-se o poder aquisitivo desde a concessão do benefício (RMI), nos termos previstos nos Arts. 2º Inc. V, e 41, I, da Lei nº 8.213/91, pela qual assegura nos reajustamentos o caráter permanente do valor real da data de sua concessão, no**

caso, o salário mínimo, coordenado com os preços de mercadorias de consumo, é o que melhor atende aos termos da lei" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 48).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, observando-se o disposto na Súmula nº 260 do TFR e no art. 58 do ADCT. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente *"de acordo com os índices expedidos pelo Eg. Tribunal de Justiça, que albergam, de forma bastante ampla, todas as taxas inflacionárias dos últimos anos"* (fls. 165), e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, devendo incidir *"englobadamente sobre o valor em atraso até aquele ato e, a partir daí, de forma decrescente, mês a mês, sobre parcelas que forem se vencendo"* (fls. 166). Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total apurado em liquidação de sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido, bem como a fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e dos juros de mora a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à incidência dos juros de mora a partir da citação, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Quanto ao mérito, devo ressaltar que os autores Romualdo Roma, Geracina da Silva Banwarth, Oudelson Val e Antonio Benedito Pastori são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por idade, cujas datas de início deram-se em 21/6/86 (fls. 17), 5/7/83 (fls. 29), 31/5/86 (fls. 147) e 1º/9/82 (fls. 37).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação aos autores **Tatsuo Assano** e **Vera Alvarenga Pazotto**, observo que as datas de início da aposentadoria por tempo de serviço e do benefício originário da pensão por morte deram-se em 2/2/77 (fls. 25) e 10/6/70 - conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino -, afigurando-se incabível a adoção dos critérios previstos no art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1.977, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Quanto ao pedido de reajuste das aposentadorias por invalidez dos autores **Francisco Antonio Scaliz** - DIB em 1º/11/84 (fls. 13) - e **José Olivatto** - DIB em 1º/8/88/ (fls. 34) -, observo que, no momento da concessão dos benefícios, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados no inciso II, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN/BTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistente previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Diante da improcedência do pedido de recálculo das rendas mensais iniciais dos autores **Tatsuo Assano, Vera Alvarenga Pazotto, Francisco Antonio Scaliz e José Olivatto**, nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração de suas rendas mensais iniciais que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 29/11/96 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação ao reajuste dos benefícios, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

*§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)*

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)*

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

*II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.***

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observe que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação de índice diverso no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo de Instrumento n.º 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto n.º 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios - englobadamente até a citação e, após, de forma decrescente - são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observe que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Transcrevo, ainda, o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, AgReg. no RE n.º 313.348/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/03, votação unânime)

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido dos autores **Tatsuo Assano, Vera Alvarenga Pazotto, Francisco Antonio Scaliz e José Olivatto**, reconhecer a prescrição da aplicação da Súmula nº 260 do TFR, bem como isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGUES CRISP

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00195-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando *"Promover a correção dos salários-de-contribuição que integram os cálculos das rendas iniciais, bem como a revisão e o recálculo das rendas,*

para apurar novos valores em manutenção (Lei 8.213/91, art. 144), sem a incidência dos redutores inflacionários descritos na fundamentação, naquilo que couber" (fls. 10); "Atribuir o efeito financeiro da revisão e do recálculo previsto no artigo 144, da Lei 8.213/91, desde a época inaugural de cada benefício (fls. 10); "Considerar para todos os fins e efeitos, inclusive na revisão do artigo 144, da Lei 8.213/91, o reajuste do benefício na data base de 1/5/89 pelo percentual integral de 33,1458%, e não pelo critério proporcional utilizado pelo Instituto" (fls. 10); "Recalcular os valores mensais do benefício com observância dos itens anteriores, sem quaisquer limitações ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 10).

Foi deferida à parte autora (fls. 40) a isenção de custas, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, "deixando de condenar a autora ao pagamento das despesas processuais, face ao disposto no artigo 128 da lei 8213/91, condenando-os no entanto, ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, corrigido a partir do ajuizamento da ação" (fls. 133).

A fls. 135/136, foram interpostos embargos de declaração pela autora, alegando que a R. sentença "deixou de analisar e julgar integralmente a matéria colocada em discussão na inicial, podendo ocorrer a arguição de nulidade absoluta" (fls. 135).

O MM. Juiz sentenciante rejeitou liminarmente os embargos de declaração (fls. 139).

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual fixado entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 15/3/89 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 23/12/96.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, caput, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decísum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Com relação ao pleito da parte autora no sentido de que seja atribuído o efeito financeiro da revisão prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91, desde a época inaugural de cada benefício, o mesmo não merece prosperar.

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 a 5/4/91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Os benefícios concedidos após 5/4/91 também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145).

A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: "Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los." O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprir ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

Dessa forma, não há como ser deferido o pagamento de quaisquer diferenças anteriores a maio/92.

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da causa, conforme a jurisprudência pacífica desta E. Oitava Turma.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELY SIGNORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE REIS

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ SP

No. ORIG. : 98.00.00160-2 2 Vt SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando **"Rever o benefício do suplicante, a partir do primeiro reajuste, para ser aplicado à Renda Mensal Inicial o fator de 1,917074, a partir de 1/5/93, conforme reajuste realizado no salário-de-contribuição, aplicando-se, assim, o princípio da ISONOMIA perante o Direito e da BILATERALIDADE, previsto no art. 20, § 1º, da Lei 8.212/91; b) Revisão dos benefícios em manutenção, a partir de 1º de março de 1994, para que o valor em Cruzeiros Reais seja equivalente em URV do último dia dos 4 meses anteriores (artigo 20, I, da Lei 8.880/94), incluindo-se o expurgo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, descontados na mensalidade de fevereiro de 1994, bem como o valor integral do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no montante de 39,67% não considerados por ocasião da conversão de Cruzeiros Reais em URV, no montante de 48,45% (conforme demonstrado retro) e convertidos, pelo valor em Cruzeiros Reais, dividindo-se pela URV de 28.02.94 no valor de R\$ 637,64 (§ 5º, art. 20 da Lei 8.880/94); c) Determinar que sejam reajustados os benefícios em 11,87%, a partir de 1º de setembro de 1994, quando da alteração do salário mínimo, sem que o Instituto tenha cumprido o disposto no art. 41, II, da Lei 8.213/91 e suas subsequentes alterações; d) Reflexos das revisões determinadas sobre as Gratificações Natalinas, previstas no art. 201, § 6º da Constituição Federal"** (fls. 9/10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à "revisão do benefício do autor, a partir de 1º de março de 1994, com atualização dos valores mensais dos quatro meses anteriores, em cruzeiros reais, para o último dia do mês respectivo, pelo índice do IRSM correspondente, para posterior divisão pela URV, também do último dia de cada mês, a fim de apurar o valor mensal devido a partir de março de 1994, com reflexo nos reajustes posteriores, bem como o pagamento das prestações vencidas pelos critérios da Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriores, e vincendas pelo valor novo que se apurar, além de juros a partir da citação. Não incide a prescrição quinquenal pois a ação foi proposta em julho de 1998. Havendo sucumbência recíproca cada parte pagará seu advogado. Custas são indevidas" (fls. 44).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma do *decisum*.

Adesivamente, recorreu a parte autora, requerendo a condenação do INSS a: "a) Rever o benefício a partir do 1º reajuste ocorrido em 1º de Maio de 1993, aplicando-se, à Renda Mensal Inicial o fator 1,917074, de acordo com o princípio da isonomia e bilateralidade, previsto no art. 20, § único, da Lei 8.212/91; b) Revisão do benefício em manutenção, a partir de 1º de Março de 1994, para que o valor em Cruzeiros Reais seja o equivalente em URV do último dia dos 4 meses anteriores (artigo 20, I, da Lei 8.880/94), incluindo-se o expurgo de 10%, referente ao IRSM de Janeiro de 1994, descontado na mensalidade de Fevereiro de 1994, bem como o valor integral do IRSM relativo ao mês de Fevereiro de 1994, no montante de 39,67%, não considerados por ocasião da conversão de Cruzeiros Reais em URV e convertido pelo valor em Cruzeiros Reais, dividindo-se pela URV de 28.2.94 no valor de R\$ 637,64; c) Determinar o reajuste do benefício em 11,87%, a partir de 1º de Setembro de 1994 até 30/4/95, quando da alteração do salário mínimo, para que o Instituto cumpra o disposto no art. 41, II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores" (fls. 60).

Com contra-razões do autor e do réu, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como dos recursos interpostos.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 31/3/93 (fls. 11), tendo ajuizado a presente demanda em 21/7/98.

In casu, não merece prosperar o pleito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º,

sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs n.ºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei n.º 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória n.º 1.053/95.

Editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria n.º 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em **URV** previsto no art. 20 da Lei n.º 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor

dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Outrossim, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(*STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.*)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Com relação ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94, observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto

no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.
V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.010873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RUBENS DA SILVA

ADVOGADO : MARGARIDA MARIA DE A PRADO HELLMUTH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia ao "pagamento da renda inicial do Autor em setembro de 1992, em CR\$ 956.097,21, mais as diferenças a partir de então" (fls. 5/6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 47) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Condene o autor ao pagamento das custas processuais e à verba honorária de 10% sobre o valor dado à causa, a teor do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Fica a execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 76/77).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 18/5/92 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 15/3/99.

A questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

Dessa forma, a renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5/10/88 (data da promulgação da Constituição Federal) e o início de vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser calculada de acordo com a norma prevista nesse diploma legal, ou seja, mediante a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se a variação do INPC. Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CF/88. LEI 8.213/91. REAJUSTE. DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. ÍNDICES EXPURGADOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Os benefícios com data de início posterior à atual Constituição Federal, mas anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, devem ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC, por força do art. 144 da Lei 8.213/91.

II - Em se tratando de benefícios previdenciários concedidos em juízo, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, segundo os índices previstos na Lei 6.899/81 e legislação posterior. Precedentes.

III - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que é possível incluir na correção monetária os índices inflacionários expurgados.

Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp. nº 171.016/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 20/6/00, v.u., D.J. de 14/8/00, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. AUTO-APLICABILIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o art. 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

-Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp. nº 158.154/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 17/2/98, v.u., D.J. de 23/3/98.)

Cumpra ressaltar que a autarquia já procedeu à revisão do benefício na forma acima mencionada, tendo em vista o disposto no art. 144 e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, os quais foram considerados, igualmente, constitucionais pelo C. STF.

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

In casu, fica totalmente afastada a incidência do art. 58 do ADCT, tendo em vista que o benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal.

Por fim, como bem asseverou a MMª Juíza *a quo*: *"Pela documentação constante nos autos, principalmente o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fls. 08), procedeu o INSS como determinado acima, chegando ao valor final de Cr\$ 399.221,84, após aplicar o coeficiente de 84% (oitenta e quatro por cento) sobre o resultado da soma e divisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição. Entretanto, totalmente improcedente a pretensão do autor à nova renda mensal inicial que pretende ver estabelecida, pois o INSS não se utilizou da evolução do salário mínimo para a obtenção de sua renda, mas da operação acima disposta. Não é possível adotar forma diversa da legal para obtenção de novo valor de benefício"* (fls. 75).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.000449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA BROGIATO

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

A fls. 51, a parte autora esclarece que propôs ação idêntica no Juizado Especial Federal e que, conforme o documento de fls. 52, recebeu os valores devidos pelo Instituto, motivo pelo qual alega que "não se pode dar continuidade ao processo, uma vez caracterizada a litispendência, por esta razão requer ao D. Magistrado, após dar ciência à AUTARQUIA-RE, e às tramitações legais, se digne determinar o arquivamento do presente feito" (fls. 51).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o documento de fls. 52 revela que o autor ajuizou a ação nº 2004.61.84.342806-0, na qual pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, tendo sido o pedido julgado procedente e o *decisum* transitado em julgado em 13/12/04. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA.

1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.

2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.

3. Agravo Regimental conhecido e não provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1º/8/00, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. "(...) há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (artigo 301, parágrafo 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil).

2. Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da *res judicata*.

3. Pedido procedente."

(AR nº 3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.005014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FELICIO BATALINI

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a recalcular o coeficiente da aposentadoria, consoante o disposto no art. 33 da CLPS, adotando-se, nos pontos mais favoráveis, os critérios da Lei nº 8.213/91, sem quaisquer limitações ou reduções. Requer seja recalculada "a revisão da Lei 8213/91 (arts. 144 e 145) e, também os valores mensais em manutenção dos mesmos benefícios e eventuais pensões (Lei 8213/91, art. 75), com observância do item anterior, sem quaisquer limitações ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária; Pagar todas as diferenças (das aposentadorias ou das pensões) que se formarem em decorrência da revisão e do recálculo aqui determinados, corrigidas desde a época da competência de cada parcela até efetiva liquidação (Lei 8213/91, art. 41, §7º, e CLPS, art. 213), juros moratórios, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência" (fls. 4), Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, "suspendendo-lhe a exigência pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma definida no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em consideração o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (folha 28)" (fls. 91).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 105/108), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 26/9/91 (fls. 8).

A Constituição Federal, em seu art. 202, § 2º, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 53, I e II, determinou que:

"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A questão que se coloca reside na observância ou não da norma acima mencionada, que adotou critério específico de apuração da renda mensal da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o cálculo do benefício previdenciário, com a aplicação dos critérios previstos no art. 53, I e II, da Lei 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 - TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.

1. Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, Art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 -TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.3. A Lei 8.880/94 ab-rogou o critério de quadrimestral pela IRSM antes mesmo que se completasse o período aquisitivo, e a pretensão relativa à incorporação dos índices de 10% do IRSM de janeiro/94 e o integral de fevereiro/94, retidos antes da conversão, não encontra amparo legal, pois somente poderia ocorrer na época da próxima data-base, em maio do mesmo ano.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 279.083/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 05/03/01, v.u., DJU de 05/03/01)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei 8.213/91, está conforme a Carta Magna.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp nº 218338/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 17/10/00, v.u., DJU de 30/10/00)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam

aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime e também daquele previsto na legislação anterior. O C. STF já se pronunciou no sentido de não ser possível "*pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjuga os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações*" (RE nº 278.718-3, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 14/5/02, vu). Cumpre ressaltar que a parte autora não discute, *in casu*, a eventual retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NARCISO BIZETTO

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00110-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, bem como ao reajuste do benefício previdenciário.

Foi deferida à parte autora (fls. 43) a isenção de custas, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a "*proceder à revisão do cálculo do benefício do autor, mediante correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.423/77, e posteriores substitutivos legais, com aplicação do índice previsto para as ORTN/OTN; bem como a proceder ao primeiro reajuste da renda mensal inicial por meio do percentual integral e não proporcional ao número de meses da concessão do benefício, aplicando-se o salário mínimo para os reajustes subsequentes; a recalcular o valor do benefício em número de URVs, utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética destinada à conversão dos proventos por ocasião da implantação do Plano Real em março de 1994, sem qualquer redução ou limitação de índices; a reajustar o benefício vigente a partir da competência de maio de 1996 pelo percentual da variação integral da inflação medida pelo INPC, ao invés do IGP-di; a recalcular o valor em manutenção do benefício obedecendo a forma de conversão do item anterior; e a pagar todas as diferenças que se formarem em decorrência da revisão e do recálculo a partir de 13 de setembro de 1992, limite prescricional para revisão do benefício, corrigidas desde a época do vencimento de cada parcela até a efetiva liquidação, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano incidentes sobre o débito global até a citação e, a partir de então, calculados de forma decrescente, mês a mês. Tendo havido sucumbência recíproca e o autor decaído de parte substancial dos pedidos, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, dentre as quais se inclui a verba devida pelos trabalhos periciais ora fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Em razão da isenção das custas e despesas processuais obtida pelo autor, com fundamento no artigo 128 da Lei nº 8.213/91 (com nova redação dada pela Lei nº 9.032/95), a parcela a ele atribuída será paga pelo Estado"* (fls. 171).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a procedência integral do pedido.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 1º/12/75 (fls. 36), afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 3º da Lei nº 5.890/73 e o art. 46 do Regulamento do Regime de Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771/73, vigentes à época da concessão dos benefícios:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

"Artigo 46- O salário-de-benefícios corresponderá:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48(quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48(quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente indicados pela Coordenação de Serviços Atuariais da Secretaria da Previdência Social do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que, quando da concessão do benefício, somente havia previsão de atualização monetária dos "salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária dos salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 501.928-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/5/07, v.u., D.J. de 4/6/07, grifos meus.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. O critério de reajuste inserto na Súmula 260 do TFR é aplicável até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo de regulamentação da Lei 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

4. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei 8.213/91, não tem amparo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 319.618-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 11/12/01, v.u., D.J. de 25/2/02, grifos meus)

Com relação à limitação do valor do salário-de-benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve ser observada a legislação vigente à época da concessão do benefício, *in casu*, o §5º, do art. 49, do Regulamento do Regime de Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771/73.

Merece destaque, ainda, o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, devem ser observados no reajuste dos benefícios previdenciários os critérios previstos na Lei nº 8.213/91. Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento

de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a

limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: I- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos

benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Com relação à correção monetária das parcelas pagas, de forma parcelada pela autarquia, referentes ao reajuste de 147,06% do período de setembro de 1991 a julho de 1992, abstenho-me das considerações mais aprofundadas sobre o tema, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de não ser devido o pagamento das diferenças pleiteadas, uma vez que as parcelas foram pagas de forma atualizada, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque as decisões monocráticas proferidas pelo C. STJ, *in verbis*:

"(...)

Com razão a autarquia recorrente, pois o entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de ser indevida a correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso pela autarquia previdenciária, referentes ao reajuste de 147,06%, tendo em vista que as referidas parcelas foram pagas de forma atualizada, de acordo com as Portarias MPAS n.º 302, de 20/07/1992 e n.º 485, de 01/10/1992.

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 202.477/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000) Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para afastar a correção monetária sobre as parcelas referentes ao índice de 147, 06% pagas administrativamente."

(STJ, Recurso Especial nº 742.145-MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 31/3/09, D.J. de 14/4/09)

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que inexistente direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária.

Veja-se, a propósito e por todos, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 202.477/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 15/5/2000).

No mesmo sentido: REsp nº 519.168/SP, minha relatoria, in DJ de 20/11/2003, e AgRg no REsp nº 501.473/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 04/05/2004, AgRg no Ag nº 787.644/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, in DJ 19/10/2007.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, afastar a correção monetária sobre as parcelas referentes ao índice de 147,06%, pagas administrativamente."

(STJ, Recurso Especial nº 881.129-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 19/10/07, D.J. de 30/10/07)

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp no 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E.

Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94.

Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes*

subseqüentes, o salário mínimo então atualizado", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 12/9/97 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula no 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando o entendimento desta E. Oitava Turma, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

No que tange aos honorários periciais, os mesmos deverão ser reduzidos para R\$ 234,80 e pagos nos termos da Resolução nº 440, de 30/5/05, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, bem como fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.036042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAIMUNDO e outros
: JOSE MAURICIO DA SILVA
: GENICIO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.03591-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, *"a fim de que todos os salários de contribuição, especialmente os anteriores à 02/94, sejam corrigidos monetariamente pela variação INTEGRAL dos índices de correção (IRSM e IPCr), apurados oficialmente no período de 02/94 à 07/94, sendo posteriormente convertidos seus valores de Cruzeiros para Real, utilizando o valor da URV do último dia, equivalente à R\$ 2750,00"* (fls. 8), sem a aplicação do teto

previdenciário, bem como ao reajuste da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desconsiderando-se o disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%), bem como pela "**variação da URV no período de março/94 a julho/94**" (fls. 42), ficando "**vedado ao INSS a delimitação do valor encontrado como média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição corrigidos mês a mês sob fundamento do art. 29, §2º, da Lei 8213/91, quando da revisão da renda mensal inicial dos autores**" (fls. 42). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, "*a partir de cada pagamento a menor*" (fls. 43), e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante vencido. Custas na forma da lei.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente devo ressaltar que os autores, beneficiários de aposentadoria por tempo de contribuição, cujas datas de início deram-se em 11/10/96 (fls. 11), 25/9/96 (fls. 14) e 27/7/94 (fls. 17), ajuizaram a presente demanda em 17/6/98, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94. A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, **com a conversão da moeda em URV**, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, observo que, à data da concessão dos benefícios previdenciários aos autores encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, determinar a aplicação do teto previdenciário e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, devendo os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGOSTINHO BELLUOMINI
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.29305-0 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a *"Recalcular a Renda Mensal Inicial da Aposentadoria do Autor, cujos salários de contribuição que precedem os doze últimos meses, deverão ser corrigidos segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs"* (fls. 7); *"Reajustar a aposentadoria do Autor desde a sua concessão, segundo as variações do salário mínimo, com o pagamento das diferenças que se verificarem após a revisão da Renda Mensal Inicial, desde a concessão da causa, com incidência de correção monetária mês a mês sobre cada diferença verificada (parcelas vencidas e vincendas)"* (fls. 7), bem como a *"manter, sempre, o valor real dos benefícios com sua equivalência com o número de salários mínimos que aquelas representavam, no mínimo, desde abril/1989, declarando-se a irredutibilidade do valor do benefício, inclusive após a implantação dos Planos de Custeio e Benefício da Previdência Social, com o pagamento das diferenças que se verificarem (vencidas e vincendas)"* (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido *"para reconhecer ao autor o direito à revisão de seus proventos, aplicando-se a correção monetária na forma dos índices da ORTN/OTN/BTN e índices sucessivos sobre os vinte e quatro (24) salários-de-contribuições que antecedem os doze (12) últimos meses, bem como, no reajuste automático seja considerado a partir de abril de 1989 o determinado no art. 58 do ADCT. Condene o INSS a proceder à obrigação de fazer, ou seja, o recálculo e implantação respectiva no prazo de 45 dias do trânsito em julgado da presente decisão, consoante art. 41, §6º da Lei 8.213/91. Condene ainda o INSS à pagar ao autor as diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença, decorrentes do reconhecimento do pedido, acrescidas de: juros de mora de 6% ao ano, correção monetária conforme o Provimento nº 24/97 - CG-JF da 3ª Região, verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação. Sem reembolso de custas ante a Justiça Gratuita"* (fls. 58).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de submeter a R. sentença ao reexame necessário, bem como a prescrição quinquenal, na forma do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Adesivamente recorreu a autora (fls. 81/85), pleiteando *"a prescrição tão somente das prestações anteriores a cinco anos contados estes retroativamente da data do conhecimento dos fatos - requerimento administrativo - fls. 13/15 em 19.09.95, ou seja, anteriores a 19.09.1990"* (fls. 85), bem como que os juros de mora sejam contados *"de uma só vez sobre o montante das prestações vencidas até a distribuição da ação e após, mês a mês"* (fls. 84).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, uma vez que a mesma foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1.977.

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 6/6/75, conforme verifiquei em consulta no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino,

afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste, in verbis:**

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis:*

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1 - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3 - A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4 - A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5 - Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALMIR FRANCISCO GARCIA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 94.00.23273-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 94.0023273-0, intimou a autarquia para que cumprisse a obrigação de fazer a que fora condenada.

Pretende a agravante ver reconhecida a inexigibilidade do título executivo, em razão da incompatibilidade da decisão exequenda com a Constituição Federal, alegando ser aplicável à espécie o disposto no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A fls. 50/51, o Sr. Juiz Convocado Relator deferiu o pedido de efeito suspensivo.

A agravada, regularmente intimada, apresentou resposta (fls. 57/60).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil não se aplica às execuções de decisões transitadas em julgado antes da entrada em vigor do dispositivo, introduzido pela MP nº 2.180-35/01. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DA MP N.º 2180-35/2001.

I - O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001, criou nova hipótese de embargos à execução, ao autorizar a sua propositura quando a decisão exequenda tenha-se fundamentado em lei declarada inconstitucional pelo c. Supremo Tribunal Federal.

II - Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente à vigência da MP nº 2180-35/2001, ainda que eivadas de inconstitucionalidade (precedente: REsp 833769/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006).

III - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.055.435, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/12/08, v.u., DJe 02/02/2009, grifos meus)

"AGRAVO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DA MP N.º 2180-35/2001. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001, criou nova hipótese de embargos à execução, ao autorizar a sua propositura quando a decisão exequenda está fundamentada em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2.Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente à vigência da MP nº 2180-35/2001, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. Precedentes do STJ.

3.Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 924.124, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi, j. 18/08/09, v.u., DJe 08/09/09, grifos meus)

No mesmo sentido: AgRg no Ag nº 850.503, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/10/09, v.u., DJe 03/11/09; AgRg no REsp nº 1.028.574, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, 04/06/09, v.u., DJe 03/08/09.

In casu, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu em 11/10/96 (fls. 27), antes da edição da MP nº 2.180-35/01, mostrando-se incabível a incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC, à hipótese dos autos. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO IVO RODARTE

ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.08342-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo n.º 90.030842-8, indeferiu o pedido formulado pela autarquia a fls. 153/157 dos autos principais.

A R. decisão impugnada foi proferida em 11/03/02, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 17/05/02, conforme demonstra a certidão de fls. 26.

A agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 10/06/02. Como o presente só foi interposto em 15/07/02 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERGIO SOANE

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.04290-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 97.0204290-9, indeferiu o pedido formulado na impugnação de fls. 108/114 dos autos principais para que, em fase de execução, fosse reconhecida a prescrição dos débitos anteriores ao ajuizamento da ação.

A fls. 26/28, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, apresentou resposta (fls. 34/36).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, transitada em julgado a sentença proferida na fase de conhecimento, só é passível de análise, em sede de execução, a alegação de prescrição superveniente à formação do título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 741, inc. VI, do Código de Processo Civil, mesmo em sua redação anterior à Lei nº 11.232/05. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. A ausência de manifestação, no título judicial exequendo, sobre a prescrição, inviabiliza sua análise na fase executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 741, VI, do CPC. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1.073.923, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/11/08, v.u., DJe 02/02/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SALVO SE SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 741, VI, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Nos termos do art. 741, VI, do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.232, de 2005, só é possível a discussão quanto à prescrição, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, quando essa for superveniente à sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 973.098, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20/11/08, v.u., DJe 16/12/08, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO SUPERVENIENTE. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. ART. 741, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DE QUESTÃO DE FATO.

(...)

II - Se a matéria acerca da prescrição não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, descabida a sua alegação em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada, eis que não se trata da hipótese prevista no art. 741, inciso VI, do CPC.

(...)"

(REsp nº 620.275, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28/04/04, v.u., DJ 02/08/04, grifos meus)

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão agravada, ao rejeitar o pedido da autarquia para que fosse reconhecida a prescrição eventualmente ocorrida antes da prolação da decisão exequenda.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comuniquem-se o MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.001885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLYMPIO MACHADO e outros

: OSVALDO MARCONDES

: OSVALDO THOMAZ

: PAULO NISHIZAKI

: PEDRO FERREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando: "a) Revisão da renda mensal do benefício, e dado reajuste, para que expresse os múltiplos do salário mínimo da renda mensal inicial, com a aplicação do artigo 17 do Decreto-Lei nº 66/66; b) Revisão concomitante das rendas mensais no período e novembro/79 a maio/84 para o efeito de as tabelas respectivas serem expressas em salários mínimos vigentes à época do reajuste não os já vencidos; c) Para os benefícios iniciados após o mês da decretação do salário mínimo, roga-se ainda a revisão da renda mensal do primeiro reajuste, para que seja o cálculo efetuado pelo coeficiente integral de atualização, abandonado o critério de "avos" (fls. 8/9). Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento dos juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o total da condenação a ser apurado na fase de execução da sentença.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao "pagamento das diferenças havidas em decorrência de revisão nos benefícios dos Autores nos seguintes termos: primeiro reajuste integral, de acordo com a Súmula nº 260 do extinto TFR; diferenças no reajustamento até maio de 1984, tomando-se por base os salários mínimos vigentes nos meses em que eles ocorreram, respeitada a prescrição quinquenal - 20/12/80 até maio de 1989. (...) A quantia será acrescida de correção monetária e ainda juros de mora, na razão de 6% (seis por cento) ao ano, computados desde a citação. Com relação a Paulo Mizhizaki, o PEDIDO É ACOLHIDO PARCIALMENTE, apenas no tocante ao enquadramento nas faixas salariais - diferenças no reajustamento até maio de 1984 - tomando-se por base os salários mínimos vigente nos meses em que eles ocorreram, respeitada a prescrição quinquenal - 20/10/80 até maio de 1989." (fls. 69/70). As quantias serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, na razão de 6% ao ano desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E.

Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento

segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94.

Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 20/5/02 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO SESTARI

ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00110-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o reajuste de benefício previdenciário, obedecendo-se a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN e julgou parcialmente procedente o pedido "*para condenar o requerido a reajustar o valor do benefício do autor, aplicando o índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução, e em seguida, recalcular os benefícios em número de URVs em 01/03/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 08/93 a 02/94. Tal revisão não prejudicará a incorporação de outras vantagens obtidas até a presente data, e adotando-se tal proporção nas prestações seguintes, inclusive as gratificações natalinas verificadas após 1994*" (fls. 77). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde "*o mês de competência até a efetiva liquidação, respeitando-se inafastavelmente a prescrição quinquenal de tais prestações, ou seja, a condenação referir-se-á apenas para as prestações dos últimos cinco anos*" (fls. 77), acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou o "INSS a

arcar com os 50% dos ônus sucumbenciais, representados por custas, despesas processuais, por se encontrar o autor isento da outra metade vez que beneficiário da Justiça Gratuita, arcando cada qual com os honorários de seu respectivo advogado" (fls. 77).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

O INSS também apelou, arguindo, preliminarmente, decadência e, no mérito, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 19/5/82 (fls. 16), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece."

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 19/5/82 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 28/8/01.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao **cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
 6. Embargos de divergência acolhidos."
- (REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Quanto à inconstitucionalidade da expressão "nominal" contida no inc. I, do art. 20 da Lei nº 8.880/94, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento diverso ao sustentado pela parte autora, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.
 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."
- (RE nº 313.382-9, Sessão Plenária, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/9/02, v.u., DJU 8/11/02)

"1. PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. **É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94.** 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Ag. Reg. no RE nº 313.593-7, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 15/2/05, v.u., DJU 11/3/05, grifos meus) Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.**

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios fixados em 0,5% ao mês não merecem reforma em sede de remessa oficial, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, devendo-se notar que os mesmos são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação, bem como dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido de reajuste do benefício, obedecendo-se a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV, e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.008981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA MARIA CAZERTA GERALDI

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, observando-se o teto previdenciário. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal das parcelas, corrigidas monetariamente "*pelos mesmos índices usados pelo demandado para corrigir os benefícios (a partir de maio/96 em diante pelo IGP-DI, ou outro índice que venha a substituí-lo)*" (fls. 83), e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, incompetência absoluta e prescrição dos fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo *a quo*, tendo em vista que a parte autora reside na Comarca de Araçatuba - sede de Vara de Juízo Federal-, conforme revelam os documentos de fls. 11 e 13/19.

No que tange à prescrição do fundo do direito, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 3/5/99 (fls. 12), derivada de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 15/2/78 (fls. 11), tendo ajuizado a presente demanda em 6/11/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.004626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE CELSO DE SOUZA
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*Com fundamento na Lei 6.423/77, artigo primeiro, promover a revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, corrigindo-se os primeiros 24 meses pela variação nominal das ORTNS/OTNS/BTNS; Em consonância com as determinações contidas no artigo 58 do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT - CF/88), CONVERTER a renda mensal em quantidade de salários mínimos, face alteração da renda mensal INICIAL. Em consonância com os artigos 194, IV e 201, parágrafo 2º da CF/88 e artigo primeiro, parágrafo único, letra "d" da Lei 8.213/91, artigo 2º, V e VI do Decreto 611/92, atualizar o benefício do autor com os índices integrais do IRSM, sem quaisquer redutores, os quais foram equivalentes a: AGOSTO/93 - 32,22%, SETEMBRO/93 - 35,17%, OUTUBRO/93 - 34,92%, NOVEMBRO/93 - 34,389%, DEZEMBRO/93 - 35,35%, JANEIRO/94 - 40,25%, descontando-se as antecipações e o índice INTEGRAL DE IRSM DE FEVEREIRO/94 de 39,67%; Na competência MARÇO/94, promover a conversão da RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO em unidade real de valor - URV, corrida até então, conforme os itens supra citados, adotando-se os valores das COMPETÊNCIAS NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 TOTALMENTE CORRIGIDOS PELOS ÍNDICES DO IRSM integral, descritos no item anterior, para somente após realizar a média aritmética e promover a divisão pelos valores da URVs, vigentes no dia coincidente com o vencimento do benefício de cada mês; Na competência MAIO/96, com fundamento no artigo 29, "Caput", da Lei 8.880/94, atualizar o benefício do Autor na competência MAIO/96, com base no índice integral do INPC, cujo índice foi correspondente a 1.2005% ou 20.05%; Com a revisão dos valores do benefício, recompor as prestações futuras, pagando-se as diferenças a serem apuradas, executando-se as antigas pela prescrição quinquenal, honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e demais ônus decorrentes da sucumbência"* (fls. 17/18).

Foram deferidos ao autor (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS recorreu, pleiteando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a exclusão da taxa Selic, uma vez que "*o artigo 406 do Código Civil não expressa a taxa SELIC como válida para os juros moratórios*" (fls. 86), bem como requer a adoção da regra do art. 21 do CPC, "*dada a sucumbência recíproca*" (fls. 86).

A parte autora também recorreu, pleiteando a procedência integral do pedido, bem como custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas e doze vincendas.

Com contra-razões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. A parte autora requereu a desistência da ação (fls. 111), tendo o Instituto-réu se manifestado de acordo (fls. 113).

É o breve relatório.

Fls. 111: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pelo autor, "*por motivo de foro íntimo*" (fls. 111).

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pelo INSS e pela parte autora. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.

Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.

2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).

3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

4- Agravo improvido"

(TRF/3.^a Região - 4.^a Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.

2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.

3. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3.^a Região - 6.^a Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso I, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, observo que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 11/5/95 (fls. 25), ajuizou a presente ação em 5/8/03 pretendendo "Com fundamento na Lei 6.423/77, artigo primeiro, promover a revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, corrigindo-se os primeiros 24 meses pela variação nominal das ORTNS/OTNS/BTNS; Em consonância com as determinações contidas no artigo 58 do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT - CF/88), CONVERTER a renda mensal em quantidade de salários mínimos, face alteração da renda mensal INICIAL. Em consonância com os artigos 194, IV e 201, parágrafo 2º da CF/88 e artigo primeiro, parágrafo único, letra "d" da Lei 8.213/91, artigo 2º, V e VI do Decreto 611/92, atualizar o benefício do autor com os índices integrais do IRSM, sem quaisquer redutores, os quais foram equivalentes a: AGOSTO/93 - 32,22%, SETEMBRO/93 - 35,17%, OUTUBRO/93 - 34,92%, NOVEMBRO/93 - 34,389%, DEZEMBRO/93 - 35,35%, JANEIRO/94 - 40,25%, descontando-se as antecipações e o índice INTEGRAL DE IRSM DE FEVEREIRO/94 de 39,67%; Na competência MARÇO/94, promover a conversão da RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO em unidade real de valor - URV, corrida até então, conforme os itens supra citados, adotando-se os valores das COMPETÊNCIAS NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 TOTALMENTE CORRIGIDOS PELOS ÍNDICES DO IRSM integral, descritos no item anterior, para somente após realizar a média aritmética e promover a divisão pelos valores da URVs, vigentes no dia coincidente com o vencimento do benefício de cada mês; Na competência MAIO/96, com fundamento no artigo 29, "Caput", da Lei 8.880/94, atualizar o benefício do Autor na competência MAIO/96, com base no índice integral do INPC, cujo índice foi correspondente a 1.2005% ou 20.05%" (fls. 17/18).

A fls. 55/79, a MM.^a Juíza a quo proferiu sentença de seguinte teor:

"(...) Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão, para determinar ao INSS que proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do Autor (APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NB 68.098.605-7, DIB 11/05/95), considerando os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição e de forma a incidir, no mês de fevereiro/94, o IRSM, no percentual de 39,67%, pagando os valores devidos, considerando o prazo prescricional quinquenal (contado da data da propositura da ação)." (fls. 78).

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pela MM.^a Juíza a quo e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão, cabendo ao magistrado apreciar novamente o pedido, nos limites em que deduzido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.
2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".
3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.
4. Recurso especial provido."

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que trata-se de matéria exclusivamente de direito. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.

POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, *citra petita* ou *ultra petita*, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgador.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que

explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. *O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.*

7. *Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."*

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06)

Passo à análise do mérito.

In casu, não merece prosperar o pleito.

A aplicação da **ORTN/OTN** como índices de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos (art. 1º, da Lei nº 6.423/77) somente é devida no caso de apuração da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido **antes** da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Observo que, na data da concessão do benefício da parte autora, não mais estava em vigor a referida Lei. Consoante jurisprudência pacífica - emanada das nossas mais altas Cortes de Justiça, os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça -, a renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5/10/88 (data da promulgação da Constituição Federal) e o início de vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser calculada de acordo com a norma prevista nesse diploma legal, ou seja, **mediante a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se a variação do INPC.**

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CF/88. LEI 8.213/91. REAJUSTE. DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. ÍNDICES EXPURGADOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Os benefícios com data de início posterior à atual Constituição Federal, mas anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, devem ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC, por força do art. 144 da Lei 8.213/91.

II - Em se tratando benefícios previdenciários concedidos em juízo, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, segundo os índices previstos na Lei 6.899/81 e legislação posterior. Precedentes.

III - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que é possível incluir na correção monetária os índices inflacionários expurgados.

Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp. nº 171.016/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 20/6/00, v.u., D.J. de 14/8/00, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. AUTO-APLICABILIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o art. 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

-Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp. nº 158.154/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 17/2/98, v.u., D.J. de 23/3/98.)

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo que o comando constitucional foi concretizado em 1991, com o advento da Lei de Benefícios e respectivo decreto regulamentador.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção, na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

Dessa forma, fica totalmente afastada a incidência do art. 58, do ADCT, tendo em vista que a data de início do benefício da parte autora é posterior a 5/10/88. Incidem, na espécie, os arts. 29, 34, parágrafo único e 50, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, conforme disposto no art. 144 do mesmo diploma legal.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar parâmetro diverso, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: *inocorrência de inconstitucionalidade*.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.**

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, dou provimento à remessa oficial para anular a R. sentença, por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, ficando prejudicadas as apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013407-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/12/2009

2264/3135

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JUSTINO RODRIGUES BONITO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REPRESENTANTE : MATILDE ROSA BONITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00216-3 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado por Justino Rodrigues Bonito contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo nº 216/03, determinou que o autor retificasse o valor da causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos desta Corte, observei que a Apelação Cível nº 2006.03.99.012379-0 já foi apreciada monocraticamente, em agosto de 2006, tendo sido parcialmente provida a apelação do INSS e improvido o recurso do autor. Destaco, outrossim, que o referido *decisum* já transitou em julgado, tendo os autos sido encaminhados à primeira instância em 03/10/06.

Dessa forma, o presente recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo, diante do trânsito em julgado do *decisum* proferido no processo de conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDO MACEI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00139-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário desde o início do benefício (1º/4/89), com a adoção de índices que mantenham o seu valor correto em maio de 2002, ou seja R\$ 373,07.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS recorreu, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso I, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, observo que o autor, beneficiário de aposentadoria por invalidez, com início em 1º/4/89 (fls. 33), ajuizou a presente ação pretendendo o reajuste de seu benefício previdenciário "*em vigência desde 01.04.89, com RENDA MENSAL INICIAL de CR\$ 132.44 (aposentadoria por invalidez previdenciária), que atualizada com os índices integrais/legais vigentes para a competência 05/02 (ART.41, LEI 8.213/91) deve equivaler à R\$ 373.07 (trezentos e setenta e três reais e sete centavos)*" (fls. 2).

A fls. 72/76, a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença de seguinte teor: "*(...) Diante do exposto, extinguindo o feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a ação para condenar o réu: I - ao recálculo do benefício devido ao autor, computando-se para todos os salários-de-contribuição até 28 de fevereiro de 1994 a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na escala de 39,67%, sem prejuízo*

dos indexadores já avalizados pela administração previdenciária até janeiro de 1994; II - à atualização do valor da aposentadoria do autor, como obtido a partir do determinado acima, pelos índices oficiais; III - ao pagamento das diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal; IV - a diferença entre os valores devidos e os efetivamente pagos será quitada de uma só vez, corrigida na forma da Lei 8213/91 e legislação posterior que a alterou neste tópico, acrescida de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano (CC, artigo 1062), a partir da citação (CPC, artigo 219 e Súmula n. 204, Colendo Superior Tribunal de Justiça)." (fls. 75, grifos meus). Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pela MM.^a Juíza a quo e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão, cabendo ao magistrado apreciar novamente o pedido, nos limites em que deduzido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.
 2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".
 3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.
 4. Recurso especial provido."
- (REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)
- "PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.**
É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."
(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que trata-se de matéria exclusivamente de direito. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

- I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.
 - II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.
 - III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
 - IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.
 - V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.
 - VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.
 - VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
 - VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido.
- (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS.

LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n°s 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n° 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06)

Passo, então, à análise do mérito.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n° 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei n° 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei n° 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei n° 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória n° 1.053/95.

Editada a Medida Provisória n° 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei n° 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA AFASTADA A PARTIR DE RECENTE POSICIONAMENTO DO EG. STF. APLICAÇÃO. UFIR.

Nos termos do recente entendimento jurisprudencial do eg. STF, tratando-se de precatório complementar, não incidem juros de mora, pois a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente quando paga o precatório dentro do prazo constitucional (art. 100, § 1º da CF).

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, o reajuste dos benefícios obedece ao estabelecido no art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, que fixa o INPC - e sucedâneos legais - como índice revisor. Inaplicável, portanto, in casu, o índice da UFIR.

Recurso parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 695.392-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 17/2/05, por unanimidade, D.J. de 14/3/05, grifos meus)

"AÇÃO ACIDENTÁRIA - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.367/76 - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS INPC E IRSM - LEI 8.2143/91 ART. 41, INCISOS I E II - CONVERSÃO DOS VALORES APURADOS EM UFIR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Sendo a Lei 9.032/95 mais benéfica, deve incidir a todos os filiados da Previdência Social, sem exceção, com casos pendentes de concessão ou já concedidos.

- Em se tratando de lei de ordem pública, e visando atingir a todos que nesta situação fática se encontram, não faz sentido excepcionar-se sua aplicação sob o manto do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

- A partir de 05.04.91, na vigência do art. 41, incisos I e II da Lei 8.213/91, o índice aplicável para correção dos débitos previdenciários é o INPC, até sua revogação pela Lei 8.542/92 em janeiro de 1993, passando em seguida a incidir o IRSM.

- Inaplicável a conversão de valores em UFIR, à falta de previsão legal.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 310.589-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 19/6/01, por unanimidade, D.J. de 20/8/04, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, dou provimento à remessa oficial, para anular a R. sentença, por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VERONICA BORDINHON DE CARVALHO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00063-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução no tocante à verba honorária.

Alega que a mesma deve incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos.

Inconformada, apelou a parte embargada requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Dispõe a Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela Terceira Seção ao apreciar o projeto de Súmula n.º 560, na sessão de 27/9/06:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Dessa forma, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, merece destaque o julgamento realizado pela 5ª Turma do C. STJ, nos Agravos Regimentais interpostos no Recurso Especial nº 665.900-SP (2004/0070731-3), de Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 75 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, ao majorar o percentual relativo às cotas familiares de pensão por morte, deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da legislação em vigor à época de sua concessão. Isso não implica retroatividade da lei, mas tão-somente sua aplicação imediata, em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios.
2. É defesa a este Superior Tribunal a análise de violação de dispositivos constitucionais, sequer para fins de prequestionamento, em respeito à sua função precípua, que é conferir interpretação uniforme à legislação federal, e a fim de evitar usurpação de competência da Suprema Corte.
3. Após algumas divergências acerca do termo final de contagem das prestações vencidas, esta Corte de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que devem ser contadas até a prolação da sentença e não de seu trânsito em julgado ou da inclusão da fase de liquidação.
4. Agravos regimentais improvidos."

Em feliz e inolvidável passagem de seu arguto voto, o E. Relator afirmou "Os fundamentos adotados são no sentido de que tal entendimento evita maiores conflitos de interesses entre a parte autora e seu patrono, pois a este interessaria a delonga da causa, mediante a interposição de sucessivos recursos, que trariam um alargamento da base de cálculo sobre a qual incidiriam os honorários, enquanto que para aquela interessa tão-somente a satisfação o mais rápido da pretensão deduzida." Não vejo, efetivamente, como deixar de levar em consideração tão judiciosas considerações, absolutamente decisivas para o desate da controvérsia.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00143-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "DECLARAR ilegais os índices de recomposição, bem como a forma aplicada sobre os 36 (trinta e seis) últimos salários que integram o cálculo do salário-de-benefício, CONDENANDO o INSS a proceder aos seguintes ajustes que refletem no cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria do autor: I - no cálculo do salário-de-benefício (renda mensal) do Autor e de manutenção, corrigir monetariamente os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, adotando-se como parâmetro os índices legais aplicáveis; II - utilizar corretamente os salários de contribuição efetuados pelo autor; (...) IV- elaborar o novo valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria do autor com os reflexos da correção indicada nos itens acima citados", bem como "conceder o Abono Anual (gratificação natalina), tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, conforme estabelece o parágrafo 6º, do artigo 201 das Constituição Federal vigente.", bem como, "condenar, por consequência, o INSS a PAGAR as diferenças resultantes entre o benefício devido e o efetivamente pago pela Autarquia-Ré, tanto vencidas quanto vincendas, decorrentes da condenação nos pedidos supra, ressaltadas as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal quando da propositura da presente demanda". (fls. 6/7). Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios 20% sobre o total das parcelas vencidas a serem apuradas em liquidação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido até o efetivo pagamento, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o autor, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria exclusivamente de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

No mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 7/12/93 (fls. 9), ajuizou a presente demanda em 24/11/03, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, sustentando que: "*quando do recebimento do Auxílio-Doença a renda mensal inicial foi de R\$ 35.810,89, o que era equivalente a 1,0890 (um vírgula zero oito noventa) salários mínimos, à época. Já, quando da conversão para Aposentadoria por Invalidez, a renda mensal passou a ser de R\$ 164,82, cuja equivalia a 1,6482 (um vírgula sessenta e quatro oitenta e dois) salários mínimos. (...) Prosseguindo, ao utilizar contribuições e tempo de serviço inferiores as reais, bem como não corrigir exatamente o valor da Renda Mensal Inicial do benefício do autor, feriu as normas da Constituição Federal; da Lei nº 8.213/91 e outras atinentes à espécie.*" (fls. 3).

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91. O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

Com relação ao reajuste dos salários de benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.022204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIDERSI ESTEVES DIAS

ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 03.00.00022-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Anidersi Esteves Dias em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 87vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidos de juros legais a contar da citação. "*Por força da sucumbência, arcará o requerido com o pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso*" (fls. 143). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 172).

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos **procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União** o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1.º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

In casu, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 114 e 134) e a R. sentença sido publicada no Diário da Justiça de 13/10/04, observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 14/10/04 (quinta-feira) e findou-se em 15/11/04 (segunda-feira). Este, no entanto, foi interposto em 3/12/04 (fls. 145), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença no Diário da Justiça - a ciência pessoal do advogado constituído pelo INSS, em 3/11/04 (fls. 143), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Considerando-se que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, passo, então, à análise da remessa oficial.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 23/6/04 (fls. 140/143) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º **Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 21/3/03 (data da citação) a 23/6/04 (data prolação da sentença), a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 03.00.00142-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. "Para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem incidir a partir da data desta decisão, nos termos da fundamentação, à taxa de 12% ao ano, conforme Enunciado n. 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal" (fls. 61). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 720,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pelo INSS.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (25/11/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 17 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 27/5/70 (fls. 18), e de nascimento de seu filho, lavrada em 27/12/82 (fls. 19), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, a cópia da CTPS da própria demandante (fls. 21/22) revela registro de atividade na Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul, no cargo de "aux. serv. diversos ref. 1", no período de 21/5/87 a 23/7/90, - sendo que mencionado registro consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 105), motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 106, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro urbano no período de 1º/6/87 a 22/1/88.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PILAN TONIN

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00030-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*o pagamento das diferenças devidas pela revisão, desde o termo inicial em 10 de setembro de 1993, incluindo as prestações vencidas e vincendas, com correção monetária e juros, mais despesas processuais e verba honorária, conforme apurar-se em liquidação.*" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*a proceder ao reajuste do seu benefício previdenciário, a partir de setembro de 1993, observado o acima exposto e de forma preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão.*" Condenou, ainda, "*ao pagamento das diferenças, a partir de setembro de 1993 até a efetiva liquidação*" (fls. 80). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora desde a citação. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15 sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C, STJ. "*Custas na forma da lei (INSS isento).*" (fls. 80). Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial, tida por ocorrida (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta .

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.***" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.***" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp* nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*REsp* nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Quanto à inconstitucionalidade da expressão "nominal" contida no inc. I, do art. 20 da Lei nº 8.880/94, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento diverso ao sustentado pela parte autora, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(*RE* nº 313.382-9, Sessão Plenária, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/9/02, v.u., DJU 8/11/02)

"1. PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. **É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94.** 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(*Ag. Reg. no RE* nº 313.593-7, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 15/2/05, v.u., DJU 11/3/05, grifos meus)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(*Emb. de Divergência no RE* nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp no 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO OLIVEIRA DA GAMA
ADVOGADO : ALESSANDRA CREVELARO
No. ORIG. : 03.00.00095-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, alegando que *"sempre trabalhou em regime de economia familiar com seu genitor, porém na data de 04/08/92, seu genitor transferiu a propriedade por meio de doação para os filhos, e o autor ficou responsável por tudo, inclusive Talão de Notas de Produtor Rural em seu nome"* (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 61) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, *"nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91"* (fls. 99) a partir da citação, corrigido monetariamente *"nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região"* (fls. 99), *"incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação e até a vigência do Novo Código Civil, juros de mora no importe de 0,5% ao mês, sendo que a partir da vigência do Novo Código incidirão juros de 1% ao mês"* (fls. 99). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas processuais, *"nos termos do artigo 8º, 1º, da Lei nº 8.620/93"* (fls. 99). *"Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, em razão do autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita"* (fls. 99).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como seja o apelado *"obrigado a indenizar o INSS"* (fls. 112), *"mediante indenização das contribuições relativas ao respectivo período"* (fls. 113).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 119, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (1º/8/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 9), celebrado em 25/2/93, cuja separação judicial consensual deu-se em 28/4/95, do certificado de alistamento militar (fls. 11), emitido em 9/2/59,

do título eleitoral (fls. 12), emitido em 17/5/82, todas constando a sua qualificação de lavrador, da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP (fls. 13), com registros de pagamento de contribuição sindical nos meses de janeiro e fevereiro de 1984, constando a qualificação de "porcenteiro" do demandante, da certidão de matrícula do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Adamantina/SP (fls. 14/15), com registro datado de 4/8/92, constando o apelado como co-proprietário de um imóvel rural de 5 alqueires paulistas ou 12,10 hectares, antes pertencente a seu pai, das declarações de rendimentos da pessoa física dos exercícios de 1969, 1971, 1972, 1973, 1974 e 1975 (fls. 16/45), em nome de seu pai, informando que este era proprietário de um imóvel rural de 7 alqueires e outro de 5,8 alqueires de terras, das notas fiscais de produtor e respectivas guias de recolhimento do ICMS dos anos de 1995, 1997 e 1999 (fls. 46/50), em nome do requerente, da "declaração de propriedade de imóvel rural" (fls. 51/53), em nome de seu genitor, sem data de emissão, informando que este era proprietário de um imóvel de 7 alqueires ou 16,94 hectares e outro de 2 alqueires ou 4,84 hectares e da certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/SP (fls. 54), datada de 26/4/02, declarando que o pai do apelado esteve inscrito como produtor rural em 2/8/68 e 20/6/86.

No entanto, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 119, verifiquei que o pai do autor recebeu "APOSENT. POR IDADE - EMPREGADOR RURAL" na forma de filiação "EMPRESÁRIO" no período de 1º/6/78 a 17/6/99.

Portanto, observo que a extensão das propriedades, descritas na certidão de matrícula de fls. 14/15, nas declarações de rendimentos de pessoa física de fls. 16/45 e na declaração de propriedade rural de fls. 51/53, bem como o fato de o pai do requerente ter recebido "APOSENT. POR IDADE - EMPREGADOR RURAL" na forma de filiação "EMPRESÁRIO" no período de 1º/6/78 a 17/6/99 (fls. 119), descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GENERINO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.000996-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Generino José de Souza contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.000996-9, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado o efeito suspensivo requerido (fls. 122), foi comunicada a Vara de Origem (fls. 126) e as partes foram devidamente intimadas (fls. 127).

A fls. 129/130, o agravante interpôs embargos de declaração e o INSS apresentou resposta a fls. 133/148, vindo-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos interpostos, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 129/130, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IRACEMA MACIEL DE BRITO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00115-3 1 Vr APIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracema Maciel de Brito contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Apiaí/SP que, nos autos do processo nº 115/06, determinou que a parte autora promovesse o prévio requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Proferida a decisão terminativa de fls. 34/37, a autarquia apresentou o recurso de agravo (fls. 41/58), nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IX, do CPC.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 34/37, diante da sentença já proferida. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 41/58, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MAURA MENDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00169-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maura Mendes do Nascimento contra a R. decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1.693/06, determinou o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias, a fim de que a parte promovesse o prévio requerimento administrativo do benefício. Proferida a decisão terminativa de fls. 33/36, a autarquia apresentou o recurso de agravo (fls. 42/61), nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 33/36, diante da sentença já proferida. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 42/61, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AMERICO MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADENILSON FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "*Entretanto, o autor é beneficiário da gratuidade processual, devendo-se observar a previsão do artigo 12 da Lei 1060/50*" (fls. 75).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 105/123, sendo que apenas a autarquia manifestou-se a fls. 127.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/4/85 a 26/6/85, 1º/7/85 a 31/1/86, 15/12/86 a 31/7/87, 1º/10/87 a 30/7/88, 1º/10/87 a 6/12/88, 12/1/89 a 23/2/89, 1º/3/90 a 1º/3/90, 28/1/91 a 22/2/91, 1º/2/92 a 1º/4/92, 12/12/94 a 15/1/95, 16/5/95 a 17/12/95, 15/2/96 a 10/10/97, 27/10/98 a 12/11/98, 27/4/99 a 15/7/99, 15/4/03 a 30/10/03, 5/1/04 a 23/4/04 e 19/7/04 a 23/9/04 (fls. 13/21), - sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 108/109) -, constituindo início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o apelante possuir registros urbanos nos períodos de 20/6/73 a 13/5/82, 1º/7/82 a 15/9/82 e 3/7/89 a 20/2/90, conforme revela a sua CTPS (fls. 14 e 17), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua.**" Isso porque o demandante voltou a trabalhar no campo de 15/12/68 a 31/8/87, 1º/10/87, sem data de saída, 12/1/89 a 23/2/89, 1º/3/90 a 4/6/90, 28/1/91 a 22/2/91, 12/12/94 a 15/1/95, 16/5/95 a 13/12/95, 6/1995 a 12/1995, 27/10/98 a 11/1998, 27/4/99 a 30/10/99, 15/4/03 a 30/10/03, 5/1/04 a 23/4/04, 5/7/04, sem data de saída, 19/4/04 a 23/9/04 e 10/11/05 a 14/12/05, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 106 e 107/108).

Referida prova forma um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurado da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos

autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação

gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORDALINO AGOSTINHO DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 00.00.00077-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução no tocante à verba honorária.

Alega que a mesma deve incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Dispõe a Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela Terceira Seção ao apreciar o projeto de Súmula n.º 560, na sessão de 27/9/06:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Dessa forma, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, merece destaque o julgamento realizado pela 5ª Turma do C. STJ, nos Agravos Regimentais interpostos no Recurso Especial nº 665.900-SP (2004/0070731-3), de Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 75 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, ao majorar o percentual relativo às cotas familiares de pensão por morte, deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da legislação em vigor à época

de sua concessão. Isso não implica retroatividade da lei, mas tão-somente sua aplicação imediata, em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios.

2. É defesa a este Superior Tribunal a análise de violação de dispositivos constitucionais, sequer para fins de prequestionamento, em respeito à sua função precípua, que é conferir interpretação uniforme à legislação federal, e a fim de evitar usurpação de competência da Suprema Corte.

3. Após algumas divergências acerca do termo final de contagem das prestações vencidas, esta Corte de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que devem ser contadas até a prolação da sentença e não de seu trânsito em julgado ou da inclusão da fase de liquidação.

4. Agravos regimentais improvidos."

Em feliz e inolvidável passagem de seu arguto voto, o E. Relator afirmou "*Os fundamentos adotados são no sentido de que tal entendimento evita maiores conflitos de interesses entre a parte autora e seu patrono, pois a este interessaria a delonga da causa, mediante a interposição de sucessivos recursos, que trariam um alargamento da base de cálculo sobre a qual incidiriam os honorários, enquanto que para aquela interessa tão-somente a satisfação o mais rápido da pretensão deduzida.*" Não vejo, efetivamente, como deixar de levar em consideração tão judiciosas considerações, absolutamente decisivas para o desate da controvérsia.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NILZA APARECIDA DINIZ DIAS

ADVOGADO : CLEBERSON CORRÊA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00045-6 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Manifistem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLAUDIO ANTONIO FALCUCI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00002-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25/01/05 por em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Verifico que, a fls. 62, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que "*o autor relata que estava em uma obra de construção de um barracão em Ibiraci, quando sofreu queda de um andaime de aproximadamente 8 metros provocando Traumatismo Crânio Encefálico*". Aduziu, ainda, que "*o autor tem como núcleo de queixas sintomas Neurológicos predominando Cefaléia que surgiu após traumatismo de crânio há 7 anos*" (fls. 65, grifos meus), tendo a perícia sido realizada 11/08/05 (fls. 69). Conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pelo INSS a fls. 47/49, observo que o autor recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho no período de

04/10/98 a 26/01/99. Em resposta aos quesitos do réu (fls. 46), esclareceu o médico especialista que "*a doença não é profissional, mas foi produto de um acidente de trabalho*" (fls. 68, grifos meus).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

"- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.045657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA APARECIDA TROIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00055-0 2 V_r LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

I-Retifique-se a autuação, para que conste o nome do Procurador da autora, Dr. Mario Luis Fraga Netto (fls. 123/126), certificando-se.

II-Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 406 do C.C, desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir "*da data do trânsito em julgado da r. decisão que confirmar a concessão do benefício*" (fls. 120). Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios "*ou então, que a fixação ocorra em valores módicos*" (fls. 120).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 140/142, tendo se manifestado a fls. 157/168.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 7/6/56 (fls. 14), constando a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pelo INSS a fls. 140/142, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu "*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRAB RURAL*" a partir de 1º/1/77 até o seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste em 15/5/04.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que a requerente possui registro de atividade na "*COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS*", no período de 15/4/81 a 5/8/82, CBO: 63100 - "*Trabalhadores da Cultura de Gramíneas*".

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 85/88), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que emerge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e **fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida.**"

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma indicada e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 13/7/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.000136-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOVENCIO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Rosa Crepaldi Borges em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*ressalvando que a execução fica*

condicionada à prova da perda da condição legal de necessitado, no prazo de cinco anos, nos termos dos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 42).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o autor, acompanhado de seu advogado, Dr. Gustavo Calábria Rondon, compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 21/6/06.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 21/6/06, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 7/7/06 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.001296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA DO CARMO DIAS ROZAS

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

CODINOME : REGINA DO CARMO DIAS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ e das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e acrescidos de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, ficando a autarquia isenta ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 146). É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/2/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 17 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 13/11/76 (fls. 18), constando a qualificação de "pecuarista" de seu marido, da escritura de venda e compra, lavrada em 5/8/77 (fls. 19), na qual o cônjuge da requerente, qualificado como "proprietário", consta como "outorgado comprador" de um imóvel rural com área de 24,20 hectares, ou seja, 10 alqueires, das declarações do I.T.R. dos anos de 1997, 1998 e 1999 (fls. 20/22), em nome do marido da demandante, do certificado de cadastro de imóvel rural correspondente anos de 2000/2001/2002 (fls. 23), em nome do cônjuge da autora, do recibo de entrega da declaração do I.T.R. do ano de 2003 (fls. 24), em nome do marido da requerente, da certidão emitida pela "Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda/Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/Posto Fiscal - 10 de Presidente Prudente" em 20/4/05 (fls. 25), certificando a "existência da inscrição estadual de produtor P-2.835, na qualidade de proprietário do Sítio Santa Isabel, (...), em nome de "Ramon Rozas Barrios", com início de atividades em 31 (trinta e um) de agosto de 1.984 (...). Em 28 (vinte e oito) de agosto de 1.986, (...) foi renovada a inscrição passando a ser P-0562.0702.8/000 (...). Certificamos ainda que em 19 (dezenove) de dezembro de 1.996 (...), foi revalidada a inscrição até 30 (trinta) de junho de 1.999 (...), tendo sido revalidada automaticamente por tempo indeterminado, de acordo com o Decreto 41.604 de 24 (vinte e quatro) de fevereiro de 1.997 (...), estando em atividade até a presente data", da declaração cadastral de produtor, datada de 19/12/96 (fls. 27), em nome do cônjuge da demandante, das notas fiscais de produtor dos anos de 1999, 2000 e 2002 (fls. 28/30), referentes à comercialização de vacas para abate, ao preço de R\$ 3.672,00 e R\$ 2.856,00, todas também em nome do marido da autora, bem como das declarações de vacinação emitidas pela "Secretaria de Agricultura e Abastecimento/Coordenadoria de Assistência Técnica Integral Departamento de Defesa Agropecuária", referentes à vacinação de 50 bovinos em 1996, 60 em 1997, 70 em 1998, 67 em 1999, 60 em 2001 e 50 em 2004 (fls. 31/35 e 37).

Observo, entretanto, que a qualificação de "pecuarista" do marido da autora, constante da certidão de casamento acostada a fls. 18, a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 28/29, bem como a quantidade de bovinos existentes na propriedade da demandante, constantes das declarações de vacinação de fls. 31/35 e 37, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual o depoimento da requerente (fls. 100) e das testemunhas arroladas (fls. 102/105) revelam-se contraditórios. Isto porque, a autora afirmou, em seu depoimento pessoal, que **"trabalha em seu próprio lar e ajuda seu marido em um sítio que possuem; mora na cidade de Presidente Prudente há "1 ano e pouco", ainda assim indo todos os dias ao sítio referido, de nome Santa Isabel, localizado no Km 14, Montalvão, Presidente Prudente. Respondeu que a propriedade tem aproximadamente 10 alqueires e ali plantam milho, batata e feijão, havendo criação de gado, tendo estimado em 40 ou 50 cabeças destinadas a engorda. Respondeu que somente trabalha em companhia de seu marido, no sítio, tendo dito que a propriedade foi comprada por seu sogro e doada ao seu marido ao tempo do casamento da depoente, em 1976. Afirmou que o casal tem 3 filhos, dizendo que eles também chegaram a trabalhar na propriedade, embora atualmente nenhum deles exerça atividade rural. Questionada, respondeu que desde quando se casou, no sítio Santa Isabel, além da própria depoente, seu marido e filhos do casal, somente ali "ajudaram" o pai e irmãos de seu marido, além de vizinhos. Afirmou que nem mesmo nas colheitas havia contratação de outros trabalhadores, já que a produção era basicamente destinada à subsistência; que seu marido nunca trabalhou em atividade que não fosse rural e que a autora, antes de casar-se, trabalhou como doméstica e em funções de bóia-fria"** (fls. 100, grifos meus). A testemunha Dezílio Zandonato, por sua vez, aduziu que **"há um ano ou "1 ano e pouco" a autora e o marido passaram a residir na cidade. Segundo a testemunha, morando na cidade, Ramon costuma ir 2 ou 3 vezes por semana ao sítio, sendo ele mais frequente que a autora, tendo estimado que Regina vá até lá cerca de 2 vezes por semana. Respondeu que não se trata de uma**

propriedade que necessite de presença diária, somente havendo gado para abate, de modo que apenas vão até lá para carpir ou limpar a horta, bem como para colocar sal para os animais. (...) que a propriedade da autora e do marido, desde quando eles casaram, sempre foi basicamente destinada à pecuária" (fls. 102/103, grifos meus). Por fim, a testemunha Sebastião Justino declarou que "(...) atualmente ninguém trabalha no sítio de Ramon, embora na sequência tenha dito também que Ramon e Regina sempre vão até lá, não podendo assegurar que o façam todos os dias porque a propriedade da testemunha fica adiante do sítio de Ramon. Afirmou que o sítio de Ramon necessita de cuidados diários, já que ali existem animais, como cavalos e vacas, não sabendo dizer se atualmente eles também atuam no ramo leiteiro, podendo dizer que assim já fizeram no passado. (...). Respondeu que vê a autora e seu marido trabalhando no sítio, sendo que já teria presenciado Ramon roçando pasto e carpindo, bem como Regina cuidando da casa e do quintal, onde criam galinhas. (...) que embora tenha feito referência à possibilidade de roubo de gado, por isso havendo necessidade de cuidados diários nas terras de Ramon, não sabe se alguém permanece ali durante a noite" (fls. 104/105, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.011347-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL GOMES DE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMERICO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00124-1 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 89) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo. "*Sobre o valor da condenação incidirá correção monetária e os juros legais, a partir da citação da demanda até a data de prolação desta sentença*" (fls. 149). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 200,00. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da citação, bem como a isenção ao pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 197).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo Instituto-réu a fls. 199/205, tendo apresentado manifestação a fls. 214/215.

É o breve relatório.

Afasto, inicialmente, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (18/11/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 1º/5/65 (fls. 13), constando a sua qualificação de lavrador, da declaração anual de produtor do ano de 2003 (fls. 15/16), bem como da "Carta de Anuência" emitida pelo INCRA em 7/7/98 (fls. 17), na qual consta que o requerente e sua esposa são ocupantes de um imóvel rural do "Projeto de Assentamento Nova Querência" com área aproximada de 16,0 hectares. No entanto, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 103/110 e 199/205, verifiquei que o demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 6/4/72 a 28/2/77, 1º/3/73 a 10/2/77, 2/7/73 a 20/10/76, 1º/5/76 a 11/2/77, 2/1/78 a 6/4/78, 21/12/82 a 11/2/83, 17/6/85 a 2/10/86, 24/10/86 a 9/12/86 e 1º/6/95 a 30/9/95, e inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/1/89 como "Empresário" e ocupação "Empresário", com recolhimentos no período de janeiro a abril de 1989.

Outrossim, observo que a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante com registro de atividade no período de 1º/6/95 a 7/10/95, no cargo de "Capataz", não constitui documento indicativo no sentido de que o requerente tenha exercido atividade no campo.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00059-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 109) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente "*de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação*" e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformada, apelou a demandante, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

O INSS, por sua vez, também recorreu, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão da aposentadoria apenas pelo prazo de 15 anos e não de forma vitalícia, a incidência da correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da citação, bem como a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês,

Com contra-razões do Instituto-réu (fls. 139/141) e da parte autora (fls. 150/161), subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 164/173, tendo a autarquia se manifestado a fls. 177/180 e a demandante a fls. 183/193.

É o breve relatório.

Afasto, inicialmente, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (12/9/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 23/5/70 (fls. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, e de nascimento de seus filhos, lavradas em 4/10/72 e 6/5/71 (fls. 15/16), constando a qualificação de "lavradora" da requerente, da matrícula do Registro de Imóveis da Comarca de Socorro/SP, na qual consta que em 24/3/82 o cônjuge da demandante adquiriu uma gleba de terras com área de 8,1494 hectares (fls. 17/25), das guias para pagamento do I.T.R. dos anos de 1992 a 1994 (fls. 65/66), em nome do marido da autora, do certificado de cadastro de imóvel rural do ano de 1995 (fls. 67), em nome do cônjuge da requerente, dos recibos de entrega da declaração do I.T.R. dos anos de 1997 a 2006 (fls. 68/91), em nome do marido da demandante, das declarações de produtor rural dos anos de 1983 a 1986 (fls. 92/102) e das notas fiscais de produtor dos anos de 1982 a 1985 (fls. 103/106), todas também em nome do cônjuge da autora.

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 164/173, verifiquei que não obstante o cônjuge da demandante ter recebido auxílio-doença no período de 15/6/04 a 24/8/04, no ramo de atividade "Rural" e forma de filiação "Segurado Especial", o mesmo possui duas inscrições no Regime Geral da Previdência Social, a primeira em 1º/4/84 como "Empresário" e ocupação "Empresário" e a segunda em 21/10/03 como "Contribuinte Individual" e ocupação "Empresário", com recolhimentos no período de janeiro de 1985 a julho de 2005, bem como recebeu auxílio-doença no período de 31/8/05 a 2/6/06 e recebe aposentadoria por invalidez desde 3/6/06, ambos no ramo de atividade "Comerciário" e forma de filiação "Contribuinte Individual".

Observo, por oportuno, que as inscrições do marido da autora no RGPS como "Empresário" e "Contribuinte Individual", os recolhimentos de contribuições, bem como os benefícios percebidos pelo mesmo na qualidade de "Comerciário", conforme revelam as pesquisas juntadas a fls. 164/173, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.036302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO MARIN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 06.00.00115-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foi deferido à parte autora (fls. 128) a isenção ao pagamento de custas.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da data do requerimento administrativo, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Tabela Prática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 300,00, ficando a autarquia isenta ao pagamento das custas processuais. "*Deixo de condenar ao pagamento da verba honorária sobre as prestações vincendas ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 170).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a não incidência da verba honorária sobre as parcelas vincendas e a sua redução para 5% sobre o valor da condenação, bem como a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 193).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto-réu a fls. 194/202, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/9/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostada à exordial as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 9/9/61 (fls. 16), constando a sua qualificação de lavrador, da escritura de divisão amigável, lavrada em 21/6/90 (fls. 18/27), na qual consta que ficou pertencendo ao requerente "um imóvel rural com a área de pouco mais de 1,65 alqueires, ou sejam, 3,99,00 hectares de terras", das declarações cadastrais de produtor dos anos de 1992 e 1996, (fls. 28/29), dos pedidos de talonário produtor, datados de 21/5/92 e 5/1/96 (fls. 30/31), das guias para pagamento do I.T.R dos anos de 1992, 1994 e 1996 (fls. 37/40), dos recibos de entrega da declaração do I.T.R dos anos de 1997 a 1999 (fls. 41/48) e das notas fiscais de produtor dos anos 1996 a 2000 (fls. 56, 58, 60/61 e 63).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 194 e cuja juntada ora determino, verifiquei que o demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social no período de 1º/3/97 a 1º/9/84 como "Empresário" e ocupação "Empresário", com recolhimentos no período de maio de 1978 a outubro de 1981.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual as duas testemunhas arroladas (fls. 163/164) afirmaram que "o autor sempre trabalhou na lavoura", em contradição com o documento juntado a fls. 194.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE VICENTE ATTILIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 05.00.00072-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Marlene Vicente Attilio em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do STJ e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Adesivamente recorreu a autora (fls. 65/67), pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões da parte autora (fls. 62/64) e do réu (fls. 70/71), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 76/80, tendo a demandante se manifestado a fls. 85/91.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o artigo 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo como sendo de quinze dias o prazo para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

In casu, observo que a sentença foi publicada no D.J.E. em 19/12/06 (fls. 55).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6.º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6.º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1.º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

§2.º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3.º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2.º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1.º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus)

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6.º, da Lei n.º 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 27) e a R. sentença sido publicada no dia 19/12/06, com a suspensão dos prazos processuais no período de 20/12/06 a 6/1/07, conforme Provimento nº 1.235/2006 da Justiça Estadual do Estado de São Paulo, observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 8/1/07 (segunda-feira) e findou-se em 6/2/07 (terça-feira). Este, no entanto, foi interposto em 14/02/07 (fls. 56), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 55vº) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à minguada de previsão legal.

Tendo em vista que a apelação do INSS não será conhecida, fica prejudicada à análise do recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 500, inc. III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DA SILVA CONTEL

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO

No. ORIG. : 07.00.00000-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, "na forma do artigo 143 da Lei 8.213/91" (fls. 58) a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais desde o vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, sendo a autarquia condenada ao pagamento de eventuais despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões (fls. 70/84), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 88/90, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, uma vez que o valor fixado na sentença - considerando-se que a condenação abrange as parcelas vencidas desde a citação até a data da prolação da sentença - é inferior ao pleiteado no recurso. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 16), celebrado em 26/5/73, constando a qualificação de lavrador de seu marido, da CTPS deste (fls. 22/24), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/9/75 a 1º/3/76, 1º/3/76 a 31/5/77, 14/9/77 a 2/1/81, 3/1/81 a 31/12/83, 1º/5/84 a 3/7/85, 1º/11/85 a 30/9/88 e 1º/11/91 a 30/8/92 e das faturas de comercialização de produto agrícola (fls. 25/33), emitidas em 21/8/99, 28/8/99, 2/10/99, 23/10/99, 13/11/99, 18/12/99, 7/8/06, 9/8/06 e 11/8/06, todas em nome de seu cônjuge, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o marido da apelada possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 2/1/90 a 12/12/90, 13/1/93 a 31/10/97 e 1º/3/99 a 29/5/99, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 88/90, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua.*" Isso porque o marido da demandante voltou a trabalhar no campo no período de 8/11/07, sem data de saída (fls. 89).

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 59/60), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autora ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para explicitar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DECIO GALDINO espolio

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

REPRESENTANTE : CELINA DA CONCEICAO GALDINO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 04.00.00105-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual, alegando que *"laborou como trabalhador rural, em várias propriedades de Avaré (...), preenchendo o tempo exigido por lei, nos termos do art. 142 da Lei 8213/91"* (fls. 2).

Foram deferidos ao autor (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 144, foi deferida a habilitação da viúva Celina da Conceição Galdino (fls. 132/134), tendo em vista o óbito do demandante (fls. 138).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação *"até a data do óbito"* (fls. 155), corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor *"da ação"* (fls. 155), *"corrigido monetariamente a partir do ajuizamento"* (fls. 155), sendo a autarquia isenta do pagamento de custas processuais.

A fls. 157/160, a parte autora interpôs embargos de declaração, *"para o fim de corrigir as omissões existentes no tocante ao percentual de juros, fixando-se em 12% ao ano"* (fls. 160), tendo sido rejeitados pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 161.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação, a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês *"desde a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 em 10 de janeiro de 2003, artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo, §1º do Código Tributário Nacional"* (fls. 174).

Por sua vez, o INSS também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor de eventual condenação ou sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação.

Com contra-razões do requerente (fls. 192/207) e do Instituto (fls. 215/222), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento do autor (fls. 16 e 139), celebrado em 11/4/70 e de óbito deste (fls. 138), lavrada em 7/3/06, ambas constando a sua qualificação de lavrador, bem como da sua CTPS (fls. 18/27), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 23/3/70 a 13/9/75, 18/1/86 a 22/2/86, 18/4/89 a 30/6/89 e 1º/3/92 a 18/6/92, constituem incícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o apelado possuir vínculos urbanos nos estabelecimentos

"ALGODOEIRA PAULISTA S/A", de 21/4/77 a 21/7/77, 17/3/78 a 15/7/78, 1º/2/79 a 30/6/79, 16/5/80 a 25/7/80, 12/3/81 a 20/3/81, 29/3/82 a 14/5/82 e 22/2/83 a 5/5/83, na ocupação *"operário"*, *"GEOTÉCNICA S/A"*, de 23/8/77 a 8/10/77, na função *"frentista de máquinas"*, *"JHS Construção e Planejamento Ltda"*, de 1º/11/77 a 1º/12/77, como *"Servente de Pedreiro"*, *"MARTHA & PINHO LTDA"*, de 20/9/79 a 18/4/80, na função *"servente"* e *"ALDOGOEIRA UNIVERSO LTDA"*, de 12/2/85 a 12/8/85 e 25/3/86 a 31/7/86, na ocupação *"operário"* (fls. 18/27), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 129/130), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença - que, *in casu*, referem-se às parcelas vencidas até a data do óbito.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para explicitar que os juros devem incidir à taxa de 1% ao mês desde a citação e fixar a verba honorária na forma indicada e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.002394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : MARIA MANSUETA LOPES MILITAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). "Deverá ser observada a prescrição quinquenal e os tetos previdenciários, ficando expressamente autorizado a compensar os valores já pagos ao autor a mesmo título" (fls. 69). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente "*a partir do mês em que devidas, até o efetivo pagamento, conforme Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região*" (fls. 69), e acrescidas dos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 2/7/97 (fls. 52), derivada de auxílio-doença, cuja data de início deu-se em 9/5/95 (fls. 54), ajuizou a presente

demanda em 10/4/07, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94. A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURINDA DE BRITO DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 05.00.00179-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, "*adotando-se, para tanto, os índices legais, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94, demais legislações pertinentes, bem como Súmula nº 08, editada pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação*" (fls. 77). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor do débito atualizado, excluídas as prestações vincendas. Por fim, deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ, a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como a sua aplicação de forma decrescente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 123).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/9/05), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 6/6/83 (fls. 15), e de nascimento de sua filha, lavrada em 13/7/73 (fls. 17), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido. No entanto, observo que a requerente, em seu depoimento pessoal, perguntada sobre o benefício que recebeu como portadora de deficiência, respondeu que *"Eu era doente e não tinha jeito de pagar mas trabalhava na roça"*. Questionada, em seguida, sobre se trabalhava mesmo estando doente, a demandante afirmou que *"a gente tinha que trabalhava (sic), eu arrancava feijão, carpia, tirava pendão, todo serviço eu já trabalhei"* (fls. 60). A testemunha Esmeraldina Justina da Silva Botari, por sua vez, perguntada sobre se a autora ainda está trabalhando, declarou que *"até três anos atrás ela trabalhou"* (fls. 61). Por fim, a testemunha Maria Lopes de Souza Tavares questionada sobre se desde que a conhece a demandante sempre trabalhou, respondeu que *"há três anos atrás ela parou porque ficou viúva e com problema de visão"* (fls. 63). Ocorre que, a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 104, **nos revela que a própria demandante recebeu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência no período de 6/9/99 a 23/10/03**. Desse modo, tendo em vista que a requerente percebeu benefício por ser portadora de deficiência no período de 1999 a 2003, não parece razoável, nem crível, que pudesse exercer atividade rural até, aproximadamente, 2003, tal como afirmado nos depoimentos da requerente e das testemunhas arroladas. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a apelada tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALVO CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO

No. ORIG. : 05.00.00003-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 114) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. "*O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias*" (fls. 215).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para "*em patamar inferior a dez por cento*" (fls. 235).

Com contra-razões (fls. 139/243) em que foi arguida, preliminarmente, a intempestividade do recurso interposto pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 247/260, com manifestação do demandante a fls. 266.

É o breve relatório.

Com relação à alegada extemporaneidade do recurso da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente;

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus)

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus)

Assim, tendo sido intimado pessoalmente o I. Procurador Federal que representa a autarquia em 16/7/07 (fls. 217), revela-se tempestivo o recurso interposto em 19/7/06 (fls. 218).

Passo, então, à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (10/1/05), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento do autor (fls. 8), celebrado em 3/10/67, de nascimento de seus filhos (fls. 10/11), lavradas em 25/11/70 e 25/1/69, do "certificado de isenção do serviço militar" (fls. 12), emitido em 18/3/64, do título eleitoral (fls. 13), emitido em 25/7/70, todas constando a sua qualificação de lavrador, das notas fiscais de produtor dos anos de 1971, 1985, 1987, 1988, 1989 e 1990 (fls. 15/16, 31/34, 48/55), da certidão do Posto Fiscal de Adamantina/SP (fls. 31), datado de 10/12/98, informando que o autor esteve inscrito como produtor rural em 13/12/77 "não constando informações e/ou registros sobre o encerramento das atividades" (fls. 31), da "declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural" (fls. 17/18), datado de 4/5/72, do "contrato particular de parceria agrícola" (fls. 19), firmado em 17/9/73, constando o requerente como "parceiro porcentageiro", da "autorização de impressão de documentos fiscais" (fls. 30), datado de 21/12/77, das declarações cadastrais de produtor (fls. 40, 43/44), entregues no Posto Fiscal em 10/6/86, 4/4/89 e 5/5/95, do "pedido de talonário de produtor" (fls. 41 e 45/46), datados de 11/7/86, 4/4/89, 11/10/90 e das guias de recolhimentos referentes ao período de junho de 1991 a dezembro de 1996 (fls. 55/112).

No entanto, observo que os depoimentos do requerente (fls. 152/153) e das testemunhas arroladas (fls. 173, 196 e 208) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Na audiência realizada em 11/5/06, o autor declarou em seu depoimento pessoal que **"há uns dezesseis anos vem trabalhando como caseiro, em propriedades, chácaras, aqui em São Pedro, no bairro Alpes das Águas; (...) veio morar em São Pedro em 1991; desde então, trabalha como caseiro, ininterruptamente; o depoente faz tudo nas chácaras, roça grama, limpa piscina, limpa o pomar de laranjas"** (fls. 152/153, grifos meus). Por sua vez, na audiência realizada em 29/5/06, o depoente Sr. Armando José da Silva afirmou que **"por nome não conhece o autor. Afirma que se estivesse presente à audiência talvez o reconhecesse"** (fls. 173). Na audiência realizada em 11/10/06, o depoente Sr. Donizete Cadedo afirmou que **"o autor trabalhou muitos anos numa propriedade rural pertencente ao pai do depoente. O autor cultivava lavoura no local no regime de porcentagem. Depois que o autor saiu da propriedade do pai do depoente, aproximadamente em 1995, não mais acompanhou as suas atividades"** (fls. 196, grifos meus). Por fim, a testemunha Sr. Aluizio Henriques Pereira afirmou que **"o autor e a família moram na cidade de São Pedro, mas não sabe dizer se tralham (sic) ainda na lavoura (sic) ou que tipo de atividade exercem"** (fls. 208).

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 247/260, verifiquei que o demandante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Facultativo" em 1º/7/91 (fls. 249), tendo efetuado recolhimentos nos períodos de junho de 1991 a dezembro de 1996 (fls. 248), sua esposa inscreveu-se no RGPS como contribuinte "Doméstico" e ocupação "Doméstico" em 1º/7/96 (fls. 260), efetuou recolhimentos de julho a dezembro de 1996 e fevereiro de 1997 a setembro de 2003 (fls. 259), recebeu auxílio doença previdenciário de 9/10/03 a 16/4/04 e 24/8/04 a 22/3/06 e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 23/3/06, todos no ramo de atividade "COMERCIAL" e ocupação "EMPREGADO DOMESTICO" (fls. 251/257). As declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista (fls. 20/21), não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS e de terceiros (fls. 22, 24, 26, 36 e 42) - datadas de 19/5/99, 19/3/99, 28/5/86 e 28/3/89 - afirmando que o autor exerceu atividade no campo como meeiro no período de 1º/6/76 a 31/8/75 e como porcentageiro nos períodos de 1º/10/85 a 30/9/88 e 30/10/88 a 30/9/93, não constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Os primeiros documentos, com efeito, não só são datados muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneos ao período objeto da declaração - como, também, todos reduzem-se a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal.

A ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP em nome do autor (fls. 14), com data de admissão em 18/5/78, constando a sua qualificação de lavrador, não constitui início de prova material tendo em vista que não possui aposição de assinatura.

Cumpra ressaltar que os documentos de fls. 28/29 e 37/39 não poderão ser considerados como início de prova material, tendo em vista que os mesmos estão em nome de terceiro, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar arguida em contra-razões e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SANCHEZ CIRINO

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00111-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, "nos termos do art. 143 da lei 8.213/91" (fls. 36), a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, "a serem apuradas em liquidação de sentença" (fls. 36) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas *ex vi legis*.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 44/49), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo INSS a fls. 54/65, com manifestação da demandante a fls. 68/70.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (10/5/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 59 (cinquenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 6), celebrado em 10/8/63, constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 54/65, não obstante o cônjuge da demandante possua registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/12/79 a 1º/2/81, 2/1/95 a 30/6/95, 9/5/96 a 12/12/96 e 12/3/97, com última remuneração em dezembro de 2004, verifiquei que este possui vínculos urbanos nos estabelecimentos "MOACIR SISDELLI", no período 1º/2/81, sem data de saída, na ocupação "OPERADORES E MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS - CBO nº 67100", "WASHINGTON LUIZ MOREIRA RODRIGUES DA SILVA", de 1º/10/83 a 16/9/87 e 1º/10/88, com última remuneração em dezembro de 1992, "VASCO CARONI", de 1º/12/87, com última remuneração em dezembro de 1987, "NÃO CADASTRADO", de 1º/10/88 a 21/10/93 e "CONSTRUTORA STOCCO LTDA", de 1º/9/95 a 4/1/96, na ocupação "SERVENTE DE OBRAS - CBO nº 95932" (fls. 60/61).

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o marido da autora recebeu auxílio-doença previdenciário de 29/1/05 a 17/9/07, bem como recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 18/9/07, ambos no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo

contraditórios com a consulta realizada no CNIS e no DATAPREV, uma vez que todas afirmaram que o cônjuge da requerente sempre foi lavrador.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA MARIA CAMILO DONATONI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 07.00.00134-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 59) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, "*nos termos dos artigos 48 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91*" (fls. 140) a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros legais a contar da

citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção no pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 156/159), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 163/165, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/9/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11/13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 10), na qual não consta a data da celebração, constando a qualificação de lavrador de seu marido, dos contratos de parceria agrícola (fls. 16/20), firmados em 30/10/85, 30/10/88 e 1º/10/94, constando o cônjuge da requerente como *"parceiro-outorgado"*, das notas fiscais de produtor dos anos de 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994 (fls. 23/50) e da guia de recolhimento do ICMS (fls. 51), datada de 12/4/94, todos os documentos em nome de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 163/165, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana na *"MITRA DIOCESANA DE SÃO CARLOS"*, no período de 1º/6/99 a 31/10/00, na ocupação *"PEDREIRO, EM GERAL - CBO nº 95110"* (fls. 164/165).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos da requerente (fls. 133) e das testemunhas arroladas (fls. 134/135) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com a pesquisa realizada no CNIS, uma vez que todas afirmaram que a autora e seu marido sempre trabalharam na roça.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

Merece destaque também o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SEVILHA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 07.00.00118-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "desde 02 de maio de 2007 (como pedido expressamente na inicial), com juros legais a partir da

citação, além do abono anual previsto no art. 40 da mesma norma. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez. As prestações vencidas (ainda que anteriores ao ajuizamento da ação, se houver) serão corrigidas monetariamente a partir do mês da respectiva competência até o efetivo pagamento (Súmula TRF 3 n° 8), com base na tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária publicada regularmente no Diário Oficial e elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal (Resolução CJF n° 242/01, Provimento CG 26/01, Portaria da Diretoria do Foro n° 92/01 e normas que lhes sucederem). Pela sucumbência, condeno o INSS no pagamento das despesas processuais, corrigidas do efetivo desembolso" (fls. 218). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n° 111 do C. STJ), ficando a autarquia isenta ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que a "fixação dos honorários advocatícios se dê com base na Súmula 111 do Egrégio STJ e no art. 20, §4º do CPC, por ser o apelante Fazenda Pública" (fls. 226).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n° 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 240).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (21/11/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei n° 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da escritura de venda e compra, lavrada em 27/9/84 (fls. 14/19), na qual o autor consta como "outorgado comprador" de um imóvel rural com área de 14,77,89 hectares, ou seja 6,107 alqueires, denominado "Sítio São Judas Tadeu", dos certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1989, 1992 e 1996 a 1999 (fls. 20, 22 e 30/31), das guias para pagamento do I.T.R. dos anos de 1991 a 1996 (fls. 21, 25/29) e das notas fiscais de produtor dos anos de 1987, 1988, 1991, 1998, 1999 e 2006 (fls. 36/43).

No entanto, verifico que o INSS acostou aos autos as cópias do processo administrativo (fls. 68/211), no qual consta que o demandante adquiriu uma máquina de beneficiamento de arroz, denominada "Máquina São Luiz" (fls. 71/72), alienou um trator em 2005, ao preço de R\$ 11.000,00 (fls. 85), vendeu um total de 56 cabeças de gado em 2004, ao preço de R\$ 28.200,00 (fls. 86) e 20 cabeças de novilhas em 2001, ao preço de R\$ 6.500,00 (fls. 89), bem como efetuou recolhimentos de contribuições na qualidade de "Empregador" no período de janeiro de 1979 a outubro de 1992 (fls. 151/207). Verifico, ainda que o requerente, em seu depoimento pessoal, ao ser questionado pelo MM. juiz sobre os documentos de fls. 151/200, respondeu: "Não sei dizer por que nesses documentos eu recolhi como empregador" (fls. 213).

Observo, por oportuno, que a aquisição de uma máquina de beneficiamento de arroz constante das notas fiscais acostadas a fls. 71/72, a venda de um trator, ao preço de R\$ 11.000,00 constante da nota fiscal de fls. 85, a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 86 e 89, bem como os recolhimentos efetuados pelo autor na qualidade de empregador constantes das guias de fls. 151/207, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, verifico que a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 12/5/68 (fls. 12), na qual consta a sua profissão de "motorista", não constitui documento indicativo no sentido de que o requerente tenha exercido atividade no campo.

Ademais, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o demandante possui duas inscrições no Regime Geral de Previdência Social, a primeira em 1º/10/75 como "Empresário" e ocupação "Empresário" e a segunda em 1º/8/77 como "Facultativo", com recolhimentos no período de fevereiro de 1985 a outubro de 1992.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que, não obstante o requerente possua registro de atividade rural nos períodos de 2/1/06 a 11/2007 e 2/1/06 a 2/2006, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 63, bem como tenha acostado à exordial a cópia de sua CTPS com registro na "CESSAR LUIZ MENEGASSO E OUTROS", no período de 2/1/06, sem data de saída, no cargo de "serviços gerais", tais documentos

não constituem provas hábeis para comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 156 meses, por se tratarem de documentos recentes.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIO SEVERINO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo (20/7/07).

Foram deferidos à parte autora (fls. 72) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo nacional a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais, "conforme dispõe o Artigo 8º, §1º da Lei 8.620/93" (fls. 117).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o demandante seja compelido ao pagamento das contribuições, cujo recolhimento deixou de efetuar, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 129/134), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 138/154, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/12/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 22 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS do autor (fls. 23), sem registro de atividades, das certidões de casamento deste (fls. 25), celebrado em 22/5/65 e de nascimento de seus filhos (fls. 62/66), lavradas em 14/4/67, 6/5/68, 1º/11/70 e 21/1/72, do certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército (fls. 56), emitida em 11/10/79, todas constando a sua qualificação de lavrador, da declaração cadastral de produtor em nome do requerente (fls. 40/41), entregue no posto fiscal em 13/10/94, referente ao "SIT. NOSSA S CONCEIÇÃO", de 6 hectares, da "autorização para impressão de nota do produtor e da nota fiscal avulsa" (fls. 42), datada de 14/1/75, das notas fiscais de entrada e de produtor dos anos de 1976, 1977, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1989 e 2006 (fls. 43/55, 58 e 60), da declaração de vacinação de bovinos (fls. 59), datada de 28/5/07 e da certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/SP (fls. 61), datada de 20/8/98, informando que o apelado "foi contribuinte regularmente inscrito nesta repartição fiscal sob nº P-0541.0146.3/002 na condição de arrendatário de uma área de terras denominada **Fazenda Conquista**, de propriedade do Sr. José Cardoso, localizada na Estrada Pirapozinho-Mirante do Paranapanema - Km 06, no município de Pirapozinho - SP. Consta como data de início das atividades: **09.02.87**, conforme estampado na Declaração Cadastral de Produtor nº 017 de mesma data. O prazo de validade da referida inscrição expirou em **01.01.88**" (fls. 61).

No entanto, na certidão de matrícula do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Presidente Prudente/SP (fls. 29/30), com registro datado de 5/9/88, referente à aquisição de um imóvel rural de 2,5 alqueires ou 6,05 hectares denominado "SÍTIO NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO", consta a qualificação de "comerciante e agricultor" do demandante.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 31/34 e 138/154 e cuja juntada ora também determino, observei que o demandante inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Empresário" e "Contribuinte Individual" e ocupação "Empresário" em 1º/7/88 e 2/1/01 (fls. 31, 33, 142/144 e 146), tendo efetuado recolhimentos nos períodos de julho a setembro de 1988, novembro de 1988 a outubro de 1989, dezembro de 1989 a setembro de 1997 e abril a agosto de 2003 (fls. 32, 34 e 138), recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "COMERCIAL" e forma de filiação "EMPRESÁRIO" de 21/12/95 a 11/3/96 (fls. 49), bem como foi proprietário de um estabelecimento no ramo de atividade "LANÇONETES E SIMILARES" com início de atividade em abril de 1988 (fls. 153), descaracterizando, dessa forma, a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, na entrevista realizada perante o órgão previdenciário visando a concessão de aposentadoria por idade, verifiquei que o autor declarou que "sempre trabalhou no meio rural antes de ter um bar. (...) Declara que no ano de 1988 abriu um bar em Tarabai. No bar tinha um filho que tocava o bar para ele. E ele continuou a tocar a terra. **Declara que teve o bar por cerca de 8 anos. Depois disso teve que fechar porque o movimento estava fraco**" (fls. 36/37, grifos meus).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual os depoimentos do requerente (fls. 110) e das testemunhas arroladas (fls. 112/113) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. O autor declarou em seu

depoimento: "Eu mexia com lavoura, mas como ela começou a fracassar eu fui morar na cidade de Tarabai. Não me lembro depois de quanto tempo, mas abri um bar. Penso que toquei o bar por cinco ou seis anos. Neste tempo eu já tinha uma propriedade de dois alqueires e meio, de modo que eu ia ao sítio de manhã e trabalhava no bar à tarde. Eu plantava algodão e batata doce. Nesta época um dos meus filhos auxiliava no bar e os demais trabalhavam como diarista" (fls. 110). Por sua vez, a testemunha Sr. José Benedito dos Santos afirmou: "Eu fui morar em Tabarai em 1991, quando conheci o autor. Depois de um tempo, sei que ele abriu um bar que fica ao lado de sua casa. Ele trabalhou no bar, mas normalmente o estabelecimento era tocado pelo seu filho. Atualmente só o filho do autor está á (sic) frente do bar. Sei que ele sempre trabalhou como diarista e arrendando terras. Sei que ele tem um sítio, mas que nunca trabalhou lá. Eu trabalhei para o autor, colhendo algodão, em um arrendamento na Fazenda do Issac. Atualmente o requerente mora em sua chácara. O autor não toca lavoura lá porque a área é pequena. Eu não conheço a chácara do autor" (fls. 112, grifos meus). Por fim, o depoente Sr. Ananias José Barbosa declarou: "Eu conheci o autor aproximadamente um ano antes de seu casamento, quando trabalhava em um sítio de um japonês, em Coronel Goulart, como arrendatário. Depois ele veio morar em Tarabai e por muito tempo trabalhou na lavoura, com arrendamento. Posteriormente ele passou a morar na cidade, em uma chácara que fica no fim da rua principal da cidade. Assim que foi morar lá, ele abriu um bar que existe até hoje. Mesmo com o bar, que normalmente abria no período da tarde, ele continuou trabalhando na (sic) lavoura. Ele também adquiriu um sítio e, quando se separou, foi morar na propriedade. Sei que ele tem criação no sítio. No começo o autor trabalhou no bar, mas hoje é o filho dele quem toca o estabelecimento" (fls. 113, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.001226-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ODETE MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*sendo certo que a cobrança de ambos resta suspensa na forma da Lei n. 1.060/50*" (fls. 64).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (31/10/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 7 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 64 (sessenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 23/12/61 (fls. 13), de óbito de seu marido, falecido em 15/8/77 (fls. 14), e de nascimento de seus filhos, lavradas em 15/9/66 e 6/5/64 (fls. 15/16), nas quais consta a qualificação de lavrador do cônjuge da requerente, bem como da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí/MS deste último, datada de 25/2/76 (fls. 17).

No entanto, a cópia da CTPS da própria demandante (fls. 19/21) revela registros de atividades na "LOCADORA BELA VISTA S/C LTDA" no cargo de "servente", no período de 9/6/80 a 24/6/80, na "AURORA SERVIÇOS SOCIEDADE CIVIL", na função de "zeladora", de 1º/7/83 a 1º/12/86 e na "LAOB - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", no cargo de "auxiliar de triparia", de 1º/11/88 a 18/3/89, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rita do Prado/MS e de terceiros (fls. 18 e 23/25) - datadas de 5/9/07, 7/6/06 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural nos períodos de 1961 a 1975 e de 1970 até os dias de hoje, não constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tais documentos, com efeito, não só são datados muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneos aos períodos objetos das declarações - como, também, reduzem-se a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : RODINEI AUGUSTO LUIZ DA COSTA

ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.009397-0 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rodinei Augusto Luiz da Costa contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.009397-0, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do

agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os documentos médicos acostados aos autos a fls.43/55, não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que são anteriores ao último indeferimento administrativo do benefício, ocorrido em 21/10/08 (fls. 40).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIR NUNES DE AVELAR

ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, *"com renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, acrescida dos abonos natalinos e demais acréscimos legais, de acordo com a legislação em vigor"* (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. *"A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92"* (fls. 33 vº). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

A autora opôs embargos de declaração (fls. 51/52), para que *"fique constando que o Instituto requerido foi condenado ao pagamento de um salário mínimo mensal, acrescido do abono natalino"* (fls. 52), os quais foram conhecidos e improvidos pelo MM. Juiz de primeiro grau, tendo em vista que *"ao aposentado é devido o abono natalino. Trata-se de norma cogente e, por isso, não precisava ter constado na sentença que além do benefício o INSS deveria pagar a gratificação de natal"* (fls. 53).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 65/69, tendo a demandante se manifestado a fls. 82/83 e a autarquia a fls. 85/86.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (31/7/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias do título eleitoral, datado de 10/7/62 (fls. 17), do "CERTIFICADO DE SAÚDE E CAPACIDADE FUNCIONAL", com validade de 23/6/67 (fls. 19), do certificado de dispensa de incorporação, datado de 4/3/68 (fls. 18), todos em nome do marido da autora e constando a sua qualificação de lavrador, a declaração do "JUÍZO ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - Juízo da 10ª ZE - APIAI", datada de 8/3/07, informando que o cônjuge da demandante, "por ocasião de sua inscrição eleitoral em 10 de julho de 1962, informou ser sua ocupação principal a de Lavrador" (fls. 16), bem como a cópia do contrato particular de venda e compra de um lote, datada de 22/4/77 (fls. 20/21), na qual consta a qualificação de lavrador do marido da requerente. No entanto, observo que na cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 12/7/69 (fls. 13), consta a qualificação de "operário" de seu cônjuge. Outrossim, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 65/69, verifiquei que o marido da demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte autônomo e ocupação "Motorista Caminhão" em 23/2/94, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de fevereiro de 1997 a maio de 2003 e agosto e setembro de 2005, bem como que a própria requerente possui inscrição como contribuinte facultativo e ocupação "Sem atividade anter." em 31/3/06. Ademais, as fotografias de fls. 22/25, não constituem documentos indicativos de que a autora exerceu suas atividades no meio rural no período exigido em lei, tendo em vista que não possuem identificação ou data. Por fim, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante (fls. 11/12), sem registros de atividades, não constitui início de prova material. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA CANDIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI

No. ORIG. : 08.00.00114-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor a ser calculado nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do C. STJ, até a data do efetivo pagamento, e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 59/64, tendo se manifestado a fls. 69/70.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (1º/8/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 76 (setenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, encontram-se acostadas aos autos as cópias da certidão de seu casamento, celebrado em 6/10/51 (fls. 7), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, e da certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, na qual consta a inscrição do marido da demandante como meeiro pelo período de 2/7/73 a 28/2/86 (fls. 8), constituindo início de prova material.

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 38/39) revelam-se inconsistentes e imprecisos. A testemunha Sra. Odete Castanha declarou que conhece a autora há doze anos e que *"quando conheceu a requerente esta trabalhava cuidando de pessoas idosas. Atualmente, sabe dizer que a requerente não mais trabalha, mas não sabe dizer há quanto tempo ela esta parada. Tem conhecimento de que a requerente trabalhou na roça, mas isso foi antes de conhecê-la"* (fls. 38). Por sua vez, o depoente Sr. Evaristo Balduino Antunes aduziu que a requerente *"trabalhava na lavoura, fazendo serviços diversos. A testemunha diz que trabalhou por aproximadamente três anos e, posteriormente, mudou-se não sabendo dizer quanto tempo a requerente lá permaneceu."* (fls. 39).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 59/64, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro na "PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALTO" no período de 19/1/87 a 4/1/99, bem como recebeu aposentadoria por idade, ramo de atividade "servidor público", no período de 27/3/96 até seu óbito em 11/11/01, passando a autora a receber pensão por morte desde 11/11/01, estando esta cadastrada como "comerciário".

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos*

os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS DE ALENCAR

APELADO : JOANA VIEIRA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00106-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, incluindo o nome do advogado do INSS conforme procuração de fls. 26 (Antônio Cassiano do Carmo Rodrigues), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela*" (fls. 30) e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais, "*por ser beneficiária da justiça gratuita a parte autora*" (fls. 30).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões (fls. 47/50), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 56/65, com manifestação da demandante a fls. 69.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 9), celebrado em 22/10/69, constando a qualificação de lavrador de seu ex-marido e da CTPS de seu último companheiro (fls. 10/12), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/4/05 a 1º/3/07, 16/10/07 a 22/2/08 e 1º/3/08, sem data de saída, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 56/65, verifiquei que o ex-marido da requerente possui registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 6/12/94 a 28/4/95, 6/7/95 a 28/10/95, 6/11/95 a 26/4/96 e 5/5/97 a 6/12/97 (fls. 64) e seu companheiro nos períodos de 15/7/87 a 19/7/90, 1º/9/91, com última remuneração em dezembro de 1992, 15/7/96 a 10/8/96, 1º/10/96 a

24/7/00, 1º/3/02 a 1º/4/02, 5/3/03 a 21/9/04, 1º/4/05 a 1º/3/07, 16/10/07 a 22/2/08 e 1º/3/08, sem data de saída (fls. 57/58).

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o companheiro da apelada possuir vínculos urbanos nos períodos de 1º/9/84 a 17/9/84, 21/7/86 a 28/8/86, 1º/12/86 a 6/1/87, 18/1/93 a 1999, 1º/4/94 a 26/1/96 e 1º/6/01 a 1º/4/02, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

Ademais, também mostra-se irrelevante o fato de a autora ter se filiado no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte *"Autonomo"* e ocupação *"Outras profissões"* em 1º/3/89 (fls. 61), bem como ter efetuado recolhimentos nos períodos de fevereiro de 1989 a maio de 1990, julho a outubro de 1990 (fls. 60), uma vez que não restou descaracterizado o exercício de atividade rural.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 32/33), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de

Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-5 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

DESPACHO

I- Tendo em vista a petição de fls. 64, retifique-se a autuação, excluindo-se o Dr. José Antonio Biancofiore, advogado do apelado, certificando-se.

II- Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDETE MESQUITA DA ROCHA

ADVOGADO : JAIR MARANGONI

No. ORIG. : 08.00.00098-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente de acordo com a "Tabela Previdenciária" (fls. 37), e acrescidos de juros de mora desde os respectivos vencimentos. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 93/99, tendo a autarquia se manifestado a fls. 101 e a demandante a fls. 102/103.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (30/9/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de matrícula de imóvel rural datada de 3/8/90 (fls.

14/16), tendo como um dos proprietários o marido da autora, da certidão de nascimento da filha da autora, com registro em 22/12/80 (fls. 17), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, do certificado de dispensa de

incorporação, datado de 1º/2/79 (fls. 18), constando a qualificação do mesmo como lavrador, das guias de recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, datados nos anos de 1980, 1984 e 1985 (fls. 19/21), da certidão de casamento da autora, celebrado em 16/4/66 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido, das notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas datadas no mês de maio de 1995 (fls. 23/24), todas em nome do cônjuge da demandante, bem como os contratos de locação de imóvel rural, datados de 7/8/95 e 22/4/97 (fls. 25/26), constando este último como locador.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, juntadas a fls. 93/99, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 2/10/78 a 23/10/78 e 6/6/83 a 5/7/83, inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/1/02, ramo de atividade "*Pedreiro (etc)*", com recolhimentos no período de janeiro a agosto de 2002, bem como recebeu auxílio-doença no período de 14/8/02 a 18/3/03 e aposentadoria por invalidez, ambos no ramo de atividade "*comerciário*", no período de 19/3/03 até seu óbito em 23/4/09, passando a autora a receber pensão por morte desde então, estando esta classificada como "*comerciário*".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEONILDO GIOLI

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00186-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal das parcelas, corrigidas monetariamente nos termos da lei. Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Inconformado, apelou o INSS arguindo, preliminarmente, decadência e prescrição do fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 30/11/94 (fls. 9), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição da ação, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 30/11/94 (fls. 9), ajuizou a presente demanda em 14/11/07, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032256-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAUTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 09.00.00145-7 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 61) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 8.213/91 e acrescidas de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/1/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 22 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 9/9/69, com averbação de divórcio transitada em julgado em 16/12/05 (fls. 24), e de nascimento de seu filho, "Celiomar Rodrigues de Paula", lavrada em 24/11/81 (fls. 27), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu ex-marido, das certidões de nascimento de seus outros dois filhos, lavradas em 13/5/86 e 13/4/88 (fls. 28/29), constando a qualificação de "pecuarista" de seu ex-cônjuge, das matrículas do Registro de Imóveis da Comarca de Camapuã/MS, constando na primeira que em 12/8/98 o ex-marido da requerente, qualificado como "pecuarista", adquiriu "uma gleba de terras da Fazenda Buriti e Água Quente com área de 40,00 hectares", a qual foi alienada em 3/5/01 (fls. 30/32), e na segunda que o ex-cônjuge da demandante, novamente qualificado como "pecuarista", adquiriu "uma área de terras pastais e lavradias com área de 40,00 hectares", a qual foi vendida em 2/4/04 (fls. 33/36), da escritura de compra e venda, lavrada em 16/3/98, na qual o ex-marido da autora consta como "outorgado comprador" de "uma área de terras pastais e lavradias com 40,00 ha. (quarenta hectares), situada no imóvel rural denominado Fazenda "Buriti e Água Quente" (fls. 38/39), do mandado de averbação emitido pelo Cartório da 2ª Vara Cível e Crime da Comarca de Camapuã/MS em 21/6/04, determinando que o Cartório de Registro de Imóveis da referida Comarca "proceda a averbação nas matrículas nº 16.584, 16.585, 16.586, 16.587, 16.588, 16.589, 16.590 e 16.591 de que referidos imóveis passaram a pertencer a Idalina Rodrigues Ferreira" (fls. 40), do termo de audiência da ação de separação judicial que tramitou na 2ª Vara Cível e Crime da Comarca de Camapuã/MS, datado de 11/5/04, no qual consta que à separanda, ora requerente, ficarão "06 (seis) lotes de terrenos, incluindo a casa e todos os móveis e pertences, sendo os lotes nº 03, 04, 05, 06, 07 e 08, descritos no documento de fls. 15/16, bem como 02 (duas) vacas; com o separando ficarão os terrenos de nº 01 e 02, descritos na escritura de fls. 15/16, bem como o terreno nº 1 ao lado da rua Tarumã, bem como 34 (trinta e quatro) cabeças de gado e 03 (três) cavalos e 01 (um) conjunto de cadeiras" (fls. 41/42), da escritura de compra e venda, lavrada em 17/6/02, na qual o ex-cônjuge da demandante, qualificado como "pecuarista", consta como "outorgado comprador" de 8 lotes de terrenos urbanos (fls. 45/46), bem como das matrículas no Registro de Imóveis da Comarca de Camapuã/MS correspondentes aos referidos imóveis urbanos (fls. 47/58).

Observo, entretanto, que a extensão das propriedades, descritas nas matrículas acostadas a fls. 30/36, a qualificação de "pecuarista" do ex-marido da autora constante das certidões de nascimento de fls. 28/29, bem como a quantidade de imóveis urbanos de propriedade da demandante e seu ex-cônjuge constantes da escritura de compra e venda de fls. 45/46 e das matrículas juntadas a fls. 47/58, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PURA CARRILO RAMON (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00074-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ e da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 72/76, tendo a autarquia se manifestado a fls. 78 e decorrido *in albis* o prazo para a demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/6/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 16 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 26/9/59 (fls. 15) e de nascimento de seu filho, lavrada em 2/5/60 (fls. 17), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, das escrituras de compra e venda de imóveis rurais, datadas de 16/10/58 (fls. 18) e 2/9/78 (fls. 20/21), tendo como comprador o genitor da demandante, do certificado de cadastro para fins de ITR do exercício de 1989, constando a classificação do imóvel "SÍTIO SÃO JOSE" como "EMPRESA RURAL" (fls. 24), bem como das notas de produtor, todos em nome do pai da autora, referentes aos anos de 1968 e 1987 (fls. 25/29).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 72/76, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 7/10/75 a 20/8/79, 21/1/80 a 13/5/80, 16/5/80 a 29/11/80, 2/12/80 a 11/9/81, 23/11/81 a 15/9/88, 7/11/88 a 12/9/90 e 1º/11/90 a 13/1/98, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/4/97, estando este cadastrado como "COMERCIÁRIO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades em regime de economia familiar no período exigido em lei, como alegado na exordial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLFA MENDES CABRAL

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

No. ORIG. : 08.00.00040-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 82) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (14/7/06 - fls. 76/77), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês desde o ajuizamento da ação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (1º/4/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 57 (cinquenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das escrituras de venda e compra de imóvel rural, datada de 14/7/76 (fls. 18/21), de cessão de direitos, datada de 11/11/75 (fls. 22), e de venda e compra de imóvel rural, datado de

17/5/74 (fls. 23/24), todas em nome do marido da autora, do contrato particular de parceria agrícola, datado de 1º/4/05 (fls. 25/27), da declaração para cadastro de imóvel rural, referente ao ano de 1980 (fls. 28), das guias de recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, datadas nos anos de 1972 e 1973 (fls. 30/32), das declarações do produtor rural, referentes aos anos de 1973 a 1977 (fls. 33/40), das guias de recolhimento de ITR, referentes aos anos de exercício de 1991, 1992 e 1994 (fls. 41 e 43), do certificado de cadastro de imóvel rural do ano de 1992 (fls. 42), bem como das notas fiscais de produtor e de comercialização de produtos agrícolas, datadas nos anos de 1995, 1998 e 1999 (fls. 46/52), todas em nome do cônjuge da autora.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 117/123, verifiquei que a demandante possui registros de atividades na "RIBEIRAO GRANDE PREFEITURA MUNICIPAL" nos períodos de 1º/7/02 a 30/6/03 e 14/6/04 a 27/12/04, bem como o seu cônjuge possui registros de atividades urbanas nos períodos de 10/10/78 a 25/5/88, 1º/1/01, sem data de saída, 1º/2/02 a 22/12/04 e 1º/2/07 a 4/4/08, tendo recebido aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade "comerciário" no período de 2/3/06 a 1º/5/06 e auxílio-doença no período de 9/2/09 a 10/5/09, estando este cadastrado como "comerciário".

Outrossim, observo que as certidões de nascimento dos filhos da autora, nas quais conta a sua qualificação de "lavradora", com registros em 16/11/05, 27/4/06, e 16/11/05 (fls. 68/71), não constituem prova hábil para comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido em lei, por se tratarem de documentos recentes.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA DO REGO BOBADILHA
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00019-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do indeferimento administrativo (15/9/08 - fls. 43), corrigido monetariamente e acrescidos de juros legais desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Sumula nº 111 do C. STJ). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que a ação foi ajuizada após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, encontram-se acostadas aos autos as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 3/12/77 (fls. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, da escritura de doação de imóvel rural com reserva de usufruto, datada de 28/8/87 (fls. 13), tendo como um dos beneficiários o seu marido, da certidão de matrícula do respectivo imóvel, datada de 26/4/88 (fls. 14), dos contratos particulares de arrendamento de imóvel rural, em nome do mesmo, datados de 30/6/94, 3/3/99 e 3/3/04 (fls. 17/19), das notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas nos anos de 1995, 1996, 1998 a 2008 (fls. 20/26), todas em nome do cônjuge da autora, bem como dos certificados de cadastro de imóvel rural e guias de recolhimento de ITR, referentes aos anos de exercício de 1992, 1994 a 2007 (fls. 27/39), constituindo início de prova material.

Observo, no entanto, que a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação do rol de testemunhas, deferido pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 58/59, bem como compareceu à audiência desacompanhada das mesmas (fls. 75/79).

Assim, ante a inexistência de prova testemunhal para a comprovação da atividade rural, sobejam apenas as provas materiais acostadas à petição inicial, as quais não comprovam o exercício de atividade rural no período idêntico à carência do benefício requerido, *in casu*, 156 meses.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 67 e cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social no ramo de atividade "autônomo", código da ocupação "Pedreiro (etc)", com recolhimentos nos períodos de janeiro a março de 1985, junho de 1986 a março de 1990 e maio de 1990 a agosto de 1990.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NAIR EVA DE OLIVEIRA CARVALHO

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 8/9/09 (fls. 25), nos autos da ação ajuizada por Nair Eva de Oliveira Carvalho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de pensão por morte.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, em face da ausência de requerimento na esfera administrativa, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, "*devolvendo-se os autos à origem para regular processamento*" (fls. 34).

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pela MM.^a Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORDALO GARCIA RAMOS

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.00073-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só

vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 8 desta E. Corte e da Lei nº 6.899/81, "com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91" (fls. 69) e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, deixando de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/6/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 13/8/70 (fls. 14), e de nascimento de seus filhos, lavradas em 11/5/79 e 15/5/71 (fls. 15/16), constando a sua qualificação como lavrador.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 78/80, verifiquei que o demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Pedreiro (etc)" em 1º/1/83, com recolhimentos nos meses de janeiro e fevereiro de 1983.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 55/57) revelam-se contraditórios com a consulta realizada no CNIS, uma vez que todas afirmaram que o requerente sempre foi lavrador.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEREIRA LEITE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CERDEIRA MATTOS

No. ORIG. : 06.00.00142-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se as alterações subsequentes e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (4/10/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 19/4/68 (fls. 13), constando a sua qualificação de lavrador.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 20/21, verifiquei que o demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 27/7/76, sem data de saída, 23/2/77 a 1º/7/77, 27/1/78 a 21/7/78 e 15/1/79 a 19/2/79.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial do C. STF e da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2364/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021241-8/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS
ADVOGADO : ALAEL SIMPLICIO
No. ORIG. : 2000.61.07.003644-6 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social -INSS, em face de decisão que decretou a revelia do ora agravante, sem aplicar os efeitos da revelia, determinando, entretanto, o desentranhamento da contestação e dos documentos que a integravam (cópias do Processo Administrativo - fls. 42/141). Alega, em síntese, que lhe foi aplicada medida de extremo rigor, requerendo a reforma da r. decisão agravada, na parte que determinou o desentranhamento da contestação e documentos, ou, pelo menos, que permaneça nos autos os documentos relativos ao Processo Administrativo (fls. 50/141). Processado na sistemática antiga, foi respondido o recurso, tendo sido mantida a decisão, em juízo de retratação. (ou) tendo sido mantida a decisão em face do indeferimento do efeito suspensivo pretendido pela Autarquia.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta data, foi julgada a apelação interposta pelo INSS, ocorrendo, por conseguinte, perda do objeto, restando prejudicado o presente agravo.

O presente agravo trata de impugnação à decisão que mandou desentranhar a contestação e documentos, todavia, posteriormente, foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*, objeto de recurso de apelação julgada nesta data, onde a questão também foi ventilada.

De fato, como bem ressaltou o Eminentíssimo Desembargador Federal Johonsom di Salvo, em hipótese assemelhada, as partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, e sim sob os efeitos da sentença. A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A orientação jurisprudencial prevalente no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que, havendo sentença superveniente procedente, o conteúdo da liminar antecipatória restará exaurido, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença,

e não mais da liminar, restando prejudicados o agravo de instrumento e o recurso especial, por perda de objeto.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 476.306/RS; 1ª Turma; Rel. Ministra Denise Arruda; DJ 07.11.2005 p. 86)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO.

RECURSO PREJUDICADO.

Página 2

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

2. Por conseguinte, resta prejudicado o presente regimental, pois não há interesse jurídico no provimento do recurso especial intentado contra acórdão que mantém decisão concessiva de tutela antecipada, que foi confirmada por sentença de mérito superveniente.

3. Agravo regimental prejudicado.

(Agresp no Agravo Regimental no Recurso Especial 408648/RS; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; DJ 03.04.2006 p. 00388)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO.

AGRAVO

INOMINADO. DESPROVIMENTO.

A prolação de sentença de procedência na ação originária enseja a denegação de seguimento de agravo de instrumento interposto do

indeferimento de tutela antecipada, porque manifestamente prejudicado pela perda de objeto (CPC, art. 557).

(AGVAG - Agravo no Agravo de Instrumento nº 2003.04.01058384-2/SC - TRF 4ª Reg, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar

Capeletti, j. 04.08.2004, p. 710)"

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Verificado no sistema Siapro desta E.Corte, a ausência de interposição de recurso de Agravo Regimental conforme consta na certidão de fls.35, providencie a Subsecretaria, a regularização da ocorrência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.003644-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS

ADVOGADO : ALAEL SIMPLICIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial - pensão por morte -, e condenou a autarquia a pagar correção monetária sobre diferenças recebidas com atraso (fls. 291/295).

Em suas razões de apelação, o INSS alegou que a demora no processo administrativo deu-se por culpa da parte autora em apresentar os documentos solicitados, a fim de provar sua dependência econômica e a carência exigida. Assim, não poderia ser-lhe imputada a responsabilidade pelo pagamento sem a atualização monetária.

Ante a revelia aplicada à Autarquia pela intempestividade na apresentação da contestação e r. despacho determinando o desentranhamento dos autos da defesa, houve agravo de instrumento (fls.147/155).

Sem contra-razões (fls. 300), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Primeiramente, verifico que não houve qualquer prejuízo às partes ou ao julgamento da causa, a decisão de fls. 142, que determinou o desentranhamento da contestação e documentos, diante da intempestividade certificada a fls. 41, mormente pela não aplicação dos efeitos da revelia, conforme expressamente consta da r. decisão referida. No mérito, vale notar que os benefícios mantidos pela Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ou com correção inferior ao índice legal. A correção monetária não representa uma penalidade imposta ao devedor que paga uma determinada prestação em atraso, mas revela uma simples atualização da moeda, face à corrosão inflacionária. "é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixados **pro tempore** apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização" (in "A inflação e suas conseqüências sobre a Ordem Jurídica", de Araújo Falção, RDP1/63). A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Ao contrário do que sustentou o INSS, o pagamento de correção monetária independe de quem seja a culpa pelo atraso no pagamento do benefício, posto que se trata de mera recomposição da moeda.

Como bem ressaltou o Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, "É devida a correção monetária sobre benefício pago na esfera administrativa com atraso, tendo em vista tratar-se de prestação de caráter alimentar, sendo irrelevante saber de quem foi a culpa pelo atraso". (TRF3, AC 196052, DJU 24.06.2003, p. 297).

Não colhe o argumento de que o artigo 175 do Decreto n. 3.048/99 somente autoriza o pagamento de correção monetária do benefício pago em atraso no caso de responsabilidade da Previdência Social, tendo em vista que tal norma regulamentar apenas disciplinava tal hipótese, não se afastando a plena possibilidade da correção ser devida mesmo diante de eventual mora do segurado.

De qualquer sorte, com a evolução do tempo, após a edição do Decreto n. 5.545/2005, e, mais recentemente, com o Decreto n. 6.722/2008, a questão restou superada, diante da nova redação do artigo 175, *in verbis*:

"Art. 175. O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Consta, ainda, os cálculos elaborados pelo contador judicial, a fls. 160/162, apurando-se diferenças do principal corrigido no valor de R\$ 24.142,86 (vinte e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos), sendo que a Autarquia liberou a fls. 281, o valor de R\$ 20.432,42 (vinte mil, quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta e dois centavos), mas, de qualquer sorte, cuidando-se de sentença ilíquida, o valor efetivamente devido deverá ser liquidado e executado no momento oportuno.

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a correta inclusão de correção monetária, não há que se falar em reforma da r. sentença, que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA SOCORRO FEITOSA MAGANHA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.09612-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome da advogada do réu conforme indicado na procuração de fls. 25 (Vera Lúcia **Tormin Freixo**), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando "a autora a pagar as custas, despesas do processo e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor atualizado da ação, desde que possa efetuar o pagamento no prazo de cinco anos sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (STF-RT 781/170; no mesmo sentido: STF-1ª Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.2.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344)" (fls. 80).

Inconformada, apelou a autora (fls. 84/87), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requeveu a reforma da R. sentença, pretendendo a condenação do réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez "que deverá ser calculado o salário benefício sob o salário de contribuição, com fundamento na Lei 8.213/91, conforme CTPS e CNIS em anexo. acrescida do 13º salário, com juros e correção monetária a partir da citação" (fls. 87).

Com contra-razões (fls. 91/95), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante - "problemas no braço direito, reumatismo no sangue, pressão alta" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72). afirmou o esculápio encarregado do exame que "a autora, de 51 anos, apresenta quadro de hipertensão arterial moderada passível de controle médico ambulatorial satisfatório" (fls. 72). Em resposta aos quesitos do réu (fls 38), esclareceu o especialista que a requerente não está incapacitada para o "trabalho que exercia anteriormente, ou o que sempre exerceu" (fls. 72). Concluiu, portanto, que "não há incapacidade laborativa" (fls. 72).

Observo que, a fls. 74, foi oferecida a oportunidade para a parte autora se manifestar sobre o laudo pericial, tendo sido intimada a fls 75. Entretanto, a fls. 76, decorreu o prazo sem qualquer manifestação da demandante.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- *Recurso conhecido e provido.*"

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. *Recurso conhecido e provido.*"

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE FIRMINO URSULO

ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS DE ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00218-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da advogada do INSS conforme indicado na procuração de fls. 54 (Maísa da Costa Telles Corrêa Leite), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada por José Firmino Ursulo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento do benefício requerido, condenando o ora apelante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, "*ressalvando ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita*" (fls. 70).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 88/91), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo autor.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o advogado do autor tinha plena ciência da audiência de instrução e julgamento designada para 15/5/07, conforme fls. 63, tanto que compareceu à mesma e saiu intimado da sentença proferida (fls. 68/70).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 15/5/07, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 6/6/07 (fls. 80), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação no Diário Oficial posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 72) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2342/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093981-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE FLORA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

No. ORIG. : 96.00.00041-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

A Autora Maria José Flora era filha do segurado José Maria de Campos, falecido em 18/08/1989.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 04 de setembro de 1996, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se no recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento do pai da Autora, trabalhador rural.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio **tempus regit actum**.

O falecimento ocorreu em 18/08/1989, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, o qual dispunha:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social, à época do fato gerador, era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Deve-se atentar, ainda, no caso, para as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, nos dispositivos da Lei Complementar n.º 11/71, quanto ao termo inicial; o valor do benefício, e a caracterização da qualidade de trabalhador rural, que segundo o artigo 5º do referido diploma legal, dependeria da comprovação dessa atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício, o exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei e a dependência econômica da Autora.

Constata-se que o falecido recebia Aposentadoria por idade (NB 0944724922), devida a trabalhador rural. Inegável, portanto, que detinha a qualidade de segurado e que cumpriu o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73.

Quanto à dependência econômica da Requerente, a filha inválida é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84.

A invalidez foi comprovada pelo atestado médico de fl. 14, pela prova testemunhal (fls. 30/31) e pelo Registro de Inscrições de Dependentes constante a fl. 40.

Ademais, o próprio INSS reconheceu a invalidez ao conceder o benefício de pensão por morte, administrativamente (NB 1163920336).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 702697, processo n.º 200103990286759/SP, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 11/02/2003, pg. 198; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 998893, processo n.º 200503990020730/SP, v.u., Leide Polo, DJU de 16/12/2005, pg. 632; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 895930, processo n.º 200303990265017/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 17/01/2007, pg. 716; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1111948, processo n.º 200361130023452/SP, v.u., Rel. Sergio Nascimento, DJU de 18/04/2007, pg. 518; TRF/3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC - 345055, processo n.º 96030854204/SP, v.u., Rel. Fernando Gonçalves, DJU de 05/09/2007, pg. 689). Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, transcorreram menos de 02 (dois) meses, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Ressalto que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que o direito da parte autora ao benefício reclamado foi reconhecido, administrativamente, em 04/05/2000, sob n.º 1163920336.

Assim, por ocasião da liquidação, os valores pagos deverão ser compensados, nos termos do art. 124, da Lei Previdenciária.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Determino, por ocasião da liquidação, a compensação dos valores pagos administrativamente a título de pensão por morte, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de agosto de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072531-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO CORREA

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA

No. ORIG. : 98.06.13979-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 23.12.1996, no qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço de 4.6.1969 a 31.12.1971 laborado na empresa Loja de maquinas, haja vista o tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, não reconhecido administrativamente pelo réu.

A sentença (fls. 36/40) julgou parcialmente procedente o pedido condenando o réu a averbar o período de 01.7.1970 a 31.12.1971.

O acórdão (fls. 64/67) reconheceu de ofício a incompetência absoluta do juízo, para anular todos os atos decisórios do processo, nos termos do artigo 113, §2º do CPC, com a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Campinas.

Redistribuído o processo para 2ª Vara Federal de Campinas, a sentença (fls. 81/85) julgou parcialmente procedente o pedido condenando o réu a averbar o período de 01.7.1970 a 31.12.1971, bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença ou que seja afastado o reconhecimento do tempo de serviço relativo ao período de 01.1.1971 a 31.12.1971.

Os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que concerne ao tempo de contribuição, algumas reflexões precisam ser feitas. Tendo em vista que o responsável tributário pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é o empregador ou o tomador de serviços, presumem-se as contribuições realizadas pelo empregado, empregado doméstico e, desde a edição da Lei nº 10.666/03, do segurado individual autônomo que presta serviços à pessoa jurídica. Nesse sentido, vale citar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 - Processo: 200100938768 UF: SP - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/10/2003 - FELIX FISCHER (...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.

No presente caso, alega o segurado ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS no período de 04.6.1969 a 31.12.1971, como técnico de maquinas de costura da loja de Máquinas.

Inicialmente, observo que o autor apresentou certificado de habilitação (fl. 07) concedido pela empresa Vigorelli do Brasil S.A. - Maquinas de Costura, datado de 17.7.1970.

Ademais, foram ouvidas três testemunhas que conheceram o autor e foram taxativas ao afirmar que este trabalhou na empresa Loja de Máquinas, no período de 1968 a 1971 como técnico de maquinas de costura.

Desta forma, tendo em vista o início de prova material, corroborado com o depoimento testemunhal, reconheço o período de 01.7.1970 a 31.12.1971, devendo a sentença proferida ser mantida.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006776-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE ANDREAZZI
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00032-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata de apelação interposta pelo autor e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a refazer o cálculo do reajuste dos proventos do autor desde a sua concessão, com a incidência dos índices de correção impostos pelos vários diplomas legais. As diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas com juros e correção monetária. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma parcial da sentença. Alega que a sentença foi omissão na medida em que não apreciou o pedido de reconhecimento de trabalho especial no período em que trabalhou como motorista de veículos de transporte de cargas.

O INSS, por sua vez, sustenta em suas razões de apelação a nulidade da sentença por ser *infra petita*, vez que deixou de apreciar o pedido de tempo especial do autor

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Verifico que a sentença deferiu ao autor apenas a revisão de seu benefício mediante a aplicação integral do índice no primeiro reajuste, enquanto o pedido do autor incluía o reconhecimento de atividade especial.

Configura-se julgamento *infra petita* a sentença que deixa de apreciar pedido formulado na inicial e como tal está eivada de nulidade, por violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

Contudo, não é o caso de se restituir-se o feito à primeira instância, uma vez que este versa acerca de questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, motivo pelo qual, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por analogia, conheço do pedido.

É de se destacar que a primeira discussão travada nos autos refere-se ao reconhecimento de atividade especial, exercida pelo autor como motorista, a fim de ter majorado o valor de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

No caso dos autos não há qualquer documento a corroborar as afirmações do autor.

A folha de cálculo de tempo de serviço (fl. 12 e 14), emitida pelo INSS com base no extrato da CTPS, dá conta que o autor exerceu a função de motorista no período de 01/09/56 a 21/10/56, e que nos períodos de 01/01/59 a 31/12/60 e de 04/01/78 a 02/01/80, exerceu a função de motorista autônomo.

Entretanto, referidos períodos não podem ser considerados como especial ante a ausência de elementos - laudos, formulários ou contratos de trabalho, que produzam certeza no mundo jurídico de que de fato a atividade desenvolvida pelo autor era insalubre. Não basta a simples assertiva de que era motorista. É necessário determinar que tipo de veículo dirigia, se era ônibus ou outro veículo de grande porte.

No que se refere ao pedido de reajuste cumpre destacar ainda que o benefício do autor foi concedido em 03/01/80.

O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo

2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR só gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994.

No caso concreto, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 26/04/96, estão prescritas as parcelas referentes à aplicação da referida Súmula.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença e, com base no art. 515, § 3º do CPC, julgo improcedente os pedidos formulados na inicial.

Prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta e a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.019922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONARDO VALERIO

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 96.00.00114-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 24.10.1996, que objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB. 17.05.1996).

Afirma que, no cálculo do benefício, o INSS não reajustou os salários de contribuição até a data do início do benefício, mas com o índice do mês anterior. Da mesma forma, não aplicou, no primeiro reajuste do benefício, o índice integral do período, de acordo com a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, por fim o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

A ação foi julgada parcialmente procedente, fls. 79/820, com a condenação do INSS em 10% sobre o valor da condenação a título de verba honorária.

Este E. Tribunal anulou a sentença e determinou que nova sentença fosse prolatada.

Após o retorno dos autos à vara de origem, foi prolatada nova sentença, fls. 129/133, que julgou improcedentes os pedidos da exordial e determinou a conversão de tempo especial em comum e a conseqüente majoração da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício.

Interposto o reexame necessário.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta.

Após a apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, observo que o único ponto no qual a sentença julgou procedente o pedido diz respeito ao reconhecimento de tempo especial e sua conversão em tempo comum, tendo em vista que a parte autora não recorreu da improcedência dos demais pedidos.

Passo a analisar o período pleiteado como especial.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80. INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 01.02.1966 a 17.05.1996 como exercido em condições especiais, na Integral Divisão Regional Agrícola de Sorocaba. Juntou aos autos formulário (fl. 27), e certidão de que recebia adicional de insalubridade. Porém, não é correto o reconhecimento da atividade como especial. Por um lado, o recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não pressupõe o reconhecimento da atividade como especial. Por outro lado, as atividades do autor e os agentes químicos citados no formulário não estão previstos na legislação que regia a matéria, na época dos fatos.

Desta forma, a sentença deve ser reformada em sua integralidade sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação. Condeno a parte autora em verba honorária que arbitro em 10% do valor da causa.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037535-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIA VIRGINIA MANCINI e outros

: MANOEL MARTINS PEREIRA

: ILVA FARIA DOS SANTOS

: MARIA TEREZA PELEGRINO

: TEREZA CAIRRAO PELEGRINO

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro

No. ORIG. : 93.00.00183-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 15.10.1993, que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário aplicando-se a Súmula 260 do extinto TFR. Alegam os autores que recebem aposentadoria ou pensão por morte e que não foi aplicada a integralidade no primeiro reajuste com conseqüências para o valor de seu benefício.

A ação foi julgada (fls. 68/72) procedente.
O INSS apelou pugnando pela reforma integral da sentença.
Reexame necessário interposto.
Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Embora a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos nos benefícios previdenciários anteriores a Constituição Federal de 1988 esteja de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais é necessário esclarecer alguns pontos.

De início, deixar claro que a súmula 260 que determinou a aplicação da integralidade no primeiro reajuste do benefício, cessou em março de 1989 e, a partir de então, o benefício foi recuperado pelo art. 58 ADCT.

Nesse sentido vale citar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 97030009620 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 354521 - JUIZ ALEXANDRE SORMANI - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO (...) As diferenças eventualmente devidas em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de 29 de dezembro de 1987 a 4 de abril de 1989, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno. 10.

Inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas. (...).

Portanto as diferenças devidas abrangem o período que se inicia cinco anos antes do ajuizamento da ação até 4 de abril de 1989.

Não restou devidamente esclarecida a situação das autoras Lia Virgínia Pereira e Tereza Cairrão Pelegrino que, pelo que consta dos documentos juntados aos autos, fls. 61/66, aparentemente recebem pensão estatutária, isto é, o critério de reajuste de seus benefícios não é o mesmo dos segurados do regime geral de previdência social. A princípio, o mais correto seria determinar ao INSS que esclarecesse a situação, antes do julgamento. Porém, tendo em vista a ação já tramita há 16 (dezesesseis) anos e que, ainda, haverá o demorado trâmite de liquidação de sentença e execução contra a Fazenda Pública, entendo ser razoável delegar ao Juízo da execução a verificação da aplicação ou não do título judicial à situação das citadas autoras. É verdade que não é o itinerário mais técnico, mas a demora no julgamento em face de pessoas idosas exige, a meu ver, referida solução.

De igual forma, dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.042845-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : LUCIO ALVES e outros
: ALZIRO ALVARENGA FILHO
: ANTONIO MARTINHO DE VASCONCELOS
: BENEDITO RODRIGUES REGIO
: IRINEU GOMES DA SILVA
: MAURO DOS SANTOS

: ROBERTO MOHAMED AMIN
: WLADIMIR MOTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
APELADO : ARNALDO LAURINDO DOS SANTOS e outro
: CLOVIS MENDONCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.05489-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 02.09.96, a qual tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário dos autores, aplicando-se o reajuste deste em observância às garantias estabelecidas no art. 201, 202, e 5º, *caput*, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios e sem a utilização de nenhum fator de redução.

A sentença (fls. 135/159), julgou improcedente os pedidos dos autores Lucio Alves, Alziro Alvarenga Filho, Antonio Martinho De Vasconcelos, Benedito Rodrigues Regio, Irineu Gomes Da Silva, Mauro Dos Santos, Roberto Mohamed Amin e Wladimir Mota. Por outro lado, julgou parcialmente procedente as pretensões deduzidas por Arnaldo Laurindo Dos Santos e Clovis Mendonça De Oliveira, condenando o INSS a revisar o benefício dos autores, rechaçando os "fatores de redução", denominados "limite do salário de benefício" e "limite do valor do benefício".

Reexame necessário reconhecido.

Os autores e o INSS apelaram, pugnando pela reforma integral da sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, registro os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: Lucio Alves, aposentadoria especial, 18/4/94; Alziro Alvarenga Filho, aposentadoria por tempo de contribuição, 01/06/92; Antonio Martinho de Vasconcelos, aposentadoria por tempo de serviço, 31/05/93; Arnaldo Laurindo dos Santos, aposentadoria por tempo de contribuição, 01/09/90; Benedito Rodrigues Régio, aposentadoria especial, 19/11/93; Clovis Mendonça de Oliveira, aposentadoria especial, 30/12/94; Irineu Gomes da Silva, aposentadoria por invalidez, 11/12/93; Mauro dos Santos, aposentadoria especial, 09/11/93; Roberto Mohamed Amin, aposentadoria especial, 04/01/93; Wladimir Mota, aposentadoria especial, 09/06/95.

Observo que todos os benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os beneficiários da Previdência Social têm direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do §4º de tal dispositivo constitucional.

No pertinente ao reajustamento dos benefícios, o INSS utilizou os índices legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

No concernente à limitação ao teto, entendo que este nada possui de inconstitucional. Trata-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais superiores, como pode-se observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 200900409635 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112574 - FELIX FISCHER - DJE DATA:11/09/2009 - TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao

salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. II- Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição. Recurso especial provido. Portanto é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, porém deixo de condenar os autores por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FELICIANI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.00006-4 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 20.2.1997, cujo pedido cinge-se à majoração de coeficiente de cálculo do salário de benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo segurado, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais.

A sentença (fls. 190/192) julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício, bem como condenando ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Existente remessa oficial.

O INSS recorreu da sentença, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5º. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a

apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a

atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."(Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento como atividade especial dos períodos de 4.8.69 a 15.4.74, exercido na Unidade Integrada de Saúde Dr. Oswaldo Brandi Faria e os períodos de 16.4.74 a 31.8.78, 1.9.78 a 29.2.86, 1.3.86 a 31.1.87, 1.2.87 a 31 a 31.5.90, 1.6.90 a 30.11.90, 1.12.90 a 30.9.91, 1.10.91 a 31.3.94 e de 1.4.1994 à data da propositura da ação, todos exercidos na Centrais Elétricas São Paulo S/A.

Quanto ao período de 4.8.69 a 15.4.74 o autor exerceu suas atividades em hospital, na função de servente. Conforme formulário apresentado (fl. 32), estava exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos "*formol em estado gasoso, solupan, sabão em pó, desinfetantes e torpedos de oxigênio*".

Em relação aos períodos exercidos na CESP, apresentou documento assinado por representante legal da empresa (fls. 33/35), informando que nos períodos em que exerceu a atividade de leiturista, a saber, de 16.4.1974 a 31.8.1978, esteve exposto a tensão de 127, 220, 380 e 440 volts, sendo que no caso de substituição de medidores avariados se expunha a tensão de 11.400 e 13.8000 volts e manobras de sustentação de 34.500 volts. Para os demais períodos, também há uma grande variação na exposição da voltagem.

Com efeito, foi realizada perícia judicial, cujo laudo técnico foi juntado às fls. 141/152. Em referida perícia, o engenheiro civil e de segurança do trabalho afirmou que para o primeiro período requerido, o autor esteve exposto a agentes biológicos, uma vez que lavava banheiros, retirava lixo hospitalar, levava para a enfermaria roupas usadas pelos enfermos e realizava a desinfecção do isolamento com formol em estado gasoso.

Para os períodos exercidos na CESP, o perito informou, basicamente, a exposição às mesmas voltagens informadas no documento de fls. 33/35.

Observo que apenas com as informações prestadas pelo perito judicial ficou claro que o segurado efetivamente exercia suas atividades em condições especiais. Os documentos apresentados na exordial (fl. 32 e 33/35) não foram claros para comprovar que as atividades foram realizadas em condições especiais, razão pela qual entendo que os períodos pleiteados devem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais, porém as diferenças somente devem ser pagas a partir da juntada aos autos do laudo técnico pericial, em 12.8.1997.

Portanto, a sentença deve ser reformada apenas para que conste que as diferenças serão pagas a partir de 12.8.1997.

Dou igualmente parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento parcial à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075067-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOAO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00082-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais o apelante requer a reforma da sentença, alegando a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que o INSS não utilizou os índices legais de correção monetária para a atualização do débito referente aos honorários advocatícios.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a

crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098711-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JULIO BELOTE

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00046-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em preliminar, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, sustenta que o autor não preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que não apresentou início de prova material. Por fim, insurge-se contra os honorários advocatícios e a correção monetária fixados na sentença.

O autor também apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Cumprindo inicialmente ressaltar que o INSS juntou aos autos cópias do processo nº 675/94 (fls. 43/48 e 51/58), correspondente a outra ação ajuizada pelo autor, donde se constata que ele propôs perante o Juízo da 3ª Vara Cível de Fernandópolis/SP, ação previdenciária de aposentadoria por idade rural, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância, tendo transitado em julgado aos 11/07/1995.

A autora alega que não ocorreu a coisa julgada, sustentando que a presente ação foi instruída com início de prova material para comprovar a alegada prestação de atividade rural, demonstração inexistente no primeiro feito.

No caso, visto se tratar tão somente de matéria probatória, tal fato não tem o condão de alterar a causa de pedir, que é, em ambas as ações, o desempenho da atividade rural pelo número de meses suficientes à obtenção do benefício previdenciário em causa.

Assim, observa-se que não há razão nos argumentos da parte autora, uma vez que a existência de novo documento não faculta à parte o ajuizamento de ação idêntica para que este seja apreciado.

Apesar de já ter formulado a mesma pretensão anteriormente, a parte autora ingressou com a presente ação em 17/06/1997, reiniciando a discussão acerca de pedido já apreciado. Portanto, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

Destaque-se que na ação anterior foi garantida a produção de todas as provas que as partes entendessem necessárias, de forma que há de debitar o insucesso da causa, tão somente à parte autora.

A matéria já foi analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3º, do CPC).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3ª Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Portanto, a presente ação não merece prosperar, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo de ser extinto o presente feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, ACOELHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º do CPC. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : LAUDELINO BARBOSA

ADVOGADO : CASSIA APARECIDA DOMINGUES

: ROSIMERI DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00076-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 17.6.1997, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial aplicando-se correção monetária no período de 6.7.1993 (DER) a 2.12.1993 (DIB). Requer, também, a aplicação do disposto na súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, isto é, a integralidade dos índices de correção monetária, no primeiro reajuste do benefício, com a manutenção do valor real do benefício.

A sentença (fls. 67/69) julgou improcedente o pedido.

Em sua apelação o autor se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial. Alega, ainda, em preliminar, cerceamento de defesa por não ter sido dado vista acerca da manifestação do contador.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que a preliminar arguida pela parte autora não merece ser reconhecida. Não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso. A matéria é exclusivamente de direito, e ainda que tenha sido realizada perícia contábil, esta não era necessária para se ter ciência de que um índice é, dentro de certo período, superior a outro.

Passo ao julgamento do mérito.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 21.12.1993.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

A alegada defasagem está fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pelo autor possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em Lei. E, de fato, anualmente tem sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Quanto à Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos temos que não se aplica o índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais.

Com efeito, o benefício recebido pela parte autora não faz jus à aplicação da Súmula 260 do TFR, pois sua data de início é posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista que o benefício do autor é posterior a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e à Lei nº 8213/91, não há que se falar em equivalência do valor do benefício ao número de salários mínimos que recebia na data da concessão.

Por fim, quando à correção monetária referente ao período entre a data de entrada no requerimento administrativo (6.7.1993) e a data de início do benefício (2.12.1993), cabem algumas observações.

A planilha juntada aos autos pelo autor, fls. 38/39, que concretiza a tese defendida pela parte autora, em sua exordial, não está de acordo com a legislação de regência. O autor utilizou, na atualização do salário de contribuição de junho a variação da correção monetária de agosto a dezembro o que não é admissível, sob pena de dupla correção tendo em vista que, no primeiro reajuste, referido período foi objeto de correção, conforme demonstra o documento de fl. 61 juntado aos autos pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.099772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA BASTOS
ADVOGADO : DANIEL ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.00673-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 23.6.1996, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a averbação de período exercido em atividade rural.

A sentença (fls. 192/195) julgou procedente o pedido condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação do réu.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Em preliminar, alegou que a sentença proferida é *extra petita*, tendo em vista que a sentença impôs condenação jamais requerida pela parte autora, a saber, o pagamento de multa diária se até 30 dias após citação para cumprimento da obrigação, não a cumprir.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, passo a apreciar o agravo retido conforme expressamente requerido pelo INSS, em suas razões de apelação.

Não merece prosperar a irresignação do INSS. Embora a questão não seja pacífica é fortemente majoritária a tese segundo a qual o segurado não é obrigado a requerer administrativamente o benefício, principalmente como no caso concreto, nas situações nas quais é evidente a negativa do INSS que exige um documento por ano, para que seja provado o tempo rural.

Da mesma forma, não há amparo constitucional para o pleito de declaração de incompetência absoluta. A Justiça comum é a competente para julgar a concessão de benefício previdenciário e não a Justiça do Trabalho.

Passo a apreciar as preliminares trazidas em sede de recurso de apelação. Rejeito a preliminar arguida pelo INSS. A imposição de multa, nos termos do ora previsto no artigo 461 e 461-A do Código de Processo Civil é instrumento para a eficácia da obrigação de fazer e não necessita de requerimento expresso da parte. Portanto, a sentença não é *extra petita*.

Passo a apreciar o mérito.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se

encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

O autor alega ter exercido atividade rural na propriedade de seu genitor no período de 30.8.1957 a 30.6.1988.

Observo que o autor apresentou justificção judicial (fls. 9/47), com alguns documentos que comprovam o alegado em sua inicial, a saber, ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Itanhomi datada de 1973 (fl. 15) e certidão de casamento datada de 1964, em que consta a profissão do autor como sendo a de lavrador (fl. 17). Ademais, foram ouvidas testemunhas (fls. 47/49), que afirmaram ter conhecimento do trabalho realizado pelo autor na área rural. Foram juntados aos autos outros documentos que também comprovam o alegado pelo autor, tais como, título de eleitor datado de 1974 em que consta a profissão de lavrador, além de diversos documentos em nome do pai do autor.

Foram ouvidas testemunhas em juízo (fls. 153/155) que corroboraram o início de prova documental, que entendo robusta, apresentada.

Todavia, a aposentadoria por tempo de serviço exige carência. Na data do ajuizamento da ação, que é a data que substitui a DER (data de entrada do requerimento administrativo), nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 eram necessários 90 meses de carência como condição para o recebimento da aposentadoria por tempo de serviço. Como já explanado, o tempo de serviço rural não conta para efeitos de carência e o autor, conforme consta de sua exordial e documentos juntados, fls. 2 e 8, tinha pouco mais de cinco anos de tempo urbano. Portanto, não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Por seu turno, a reforma da sentença não é integral. A tutela declaratória que precede à tutela condenatória de concessão do benefício deve ser mantida no sentido de que sejam averbados como laborados em atividade rural o período de 30.8.1957 a 30.6.1988.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar as partes em verba honorária, em face da sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013162-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOAQUIM CLEMENTINO e outros. e outros
ADVOGADO : ROGERIO DE BARROS CORREIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00048-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de fls. 59, que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/07, que pedia a condenação do INSS no pagamento de diferenças decorrentes da correção de valores pagos na via administrativa.

Em suas razões de apelação, o autor pede o reforma da sentença. Sustenta que tem direito ao pagamento de correção monetária e juros moratórios sobre as parcelas devidas entre a data de início do benefício e o efetivo pagamento administrativo. Requer ainda a condenação do INSS em custas e despesas processuais, além do pagamento de honorários, os quais devem ser fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Entretanto, verifica-se dos documentos acostados aos autos (fls. 40/45) que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento da correção monetária relativa às prestações pagas com atraso na esfera administrativa., com o que restou atendido o disposto no § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, a pretensão recursal da parte autora não encontra amparo na prova constante dos autos, não havendo reparos a se fazer na sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MENINO DE FREITAS

ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA

No. ORIG. : 96.00.00101-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 7.10.1996, em que se pleiteia o reconhecimento de período exercido em atividade rural. A sentença (fls. 63/66) julgou procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural o período de 1.12.1967 a 27.11.1981, condenando o réu a averbar o período para os devidos fins, fornecendo a respectiva certidão ao autor.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que a preliminar arguida pela parte autora em suas contra-razões se confundem com o mérito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 1.12.1967 a 27.11.1981, como exercido em atividade rurícola.

Observo que há anotação em CTPS acerca de referido período, porém, tendo em vista a rasura na data de admissão (fl. 17), entendo que tal documento não pode ser considerado como início de prova documental.

Além da CTPS, foram juntados aos autos alguns documentos em que consta a informação de que o autor exercia a função de tratorista, a saber, reservista (fl. 21) referente ao ano de 1975, certidão de casamento (fl. 23) datada de 1971.

Há, ainda, a certidão de nascimento dos filhos do autor, nos anos de 1970, 1971 e 1975 (fls. 22, 24 e 25) em que consta o domicílio na fazenda Buriti. Por fim, há um termo de acordo de rescisão de contrato de trabalho, em que fica claro que o autor trabalhou como tratorista desde 1.12.1967 até 27.11.1981 para João de Deus P. Monteiro (fl. 26).

Desta feita, entendo que a prova documental é robusta e suficiente para comprovar a atividade rural como empregado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023255-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : DOMINGOS DIRCEU PRIORI

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00157-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 15.12.1997, que objetiva o recebimento de pecúlio. Aduz o autor que aposentou-se em 05.03.1981. Desde então, voltou ao mercado de trabalho como autônomo e efetivou as contribuições devidas entre a data da aposentadoria e abril de 1992. Entende ter direito ao pecúlio, mas o INSS teria lhe negado a concessão administrativa.

A sentença (fls. 176/180) extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269-IV do Código de Processo Civil declarando prescrito o benefício.

O autor recorreu alegando que o artigo 103 da Lei nº 8213/91 não se aplica a se caso.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A prescrição quinquenal sempre existiu na legislação previdenciária. A novidade nesse contexto é o prazo decadencial que, atualmente, é decenal. Efetivamente, o autor demorou mais de cinco anos para pleitear o recebimento do pecúlio, sendo de rigor a declaração da prescrição, nos exatos termos do disposto no artigo 103 parágrafo único da Lei nº 8213/91.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELREE 200403990148479 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 934746 - JUIZA EVA REGINA - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJI DATA:22/07/2009 PÁGINA: 554

(...)PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APÓS A APOSENTAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DA DATA DO

INÍCIO DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA

PROVIDAS. - Com a edição da Lei nº 8.870/94, a partir de 16.04.1994, restou extinto o benefício de pecúlio de que

tratava o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, de modo que o segurado aposentado que reingressou no sistema previdenciário a partir de tal data e aquele que continuara no sistema mesmo após a aposentação perderam o direito à

obtenção do referido benefício. Resguardou-se, no entanto, do direito à restituição das contribuições vertidas à

Previdência Social entre a data da aposentação e 15.04.1994 para aqueles segurados que nesse período tenham

realizado contribuições e tenham observado o prazo prescricional quinquenal de que tratava a redação original do

artigo 103 da Lei nº8.213/91, com início a partir da data do afastamento definitivo do trabalho. - No caso em foco o

pedido de restituição restou inexoravelmente fulminado pela prescrição porquanto entre a data de afastamento

definitivo do trabalho e o requerimento administrativo do benefício já havia transcorrido período superior a cinco anos

. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. - Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da

sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 200261050033230 - APELAÇÃO CÍVEL - 1083649 - JUIZ VANDERLEI COSTENARO - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 729 (...)PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. PRESCRIÇÃO. 1. A partir do indeferimento do pedido de pecúlio, iniciou-se o prazo prescricional de oposição à decisão administrativa, até porque benefício devido em parcela única. Proposta a demanda após cinco anos da data do indeferimento administrativo, prescrita está a pretensão decorrente da violação do direito. 2. Apelação da autora desprovida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024788-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ARY RODRIGUES FORTES

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILBERTO RUIZ AUGUSTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00039-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexos no valor da aposentadoria por invalidez percebida atualmente, com o acerto do coeficiente de cálculo e aplicação dos índices pertinentes à espécie, ou seja INPC, IPCR e IRSM, bem como a correta aplicação da URV, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que a pretensão do autor, na verdade, era de equiparação do benefício pelo critério de equivalência em salários mínimos.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, sustentando ter demonstrado a ocorrência de diferenças apuradas no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, com reflexos sobre a aposentadoria por invalidez.

Requer, portanto, a reforma da sentença, com a conseqüente condenação do INSS à revisão do cálculo da RMI, com observância dos artigos 144 da Lei 8.213/91 e 58 do Ato das Disposições Transitórias e ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros e correção monetária, e demais cominações legais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os benefícios da parte autora foram concedidos em 18.12.1990 e 01.09.1993, entretanto não consta que o auxílio-doença, que antecedeu a aposentadoria por invalidez, tenha sido revisado na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o que constitui efetiva redução na renda mensal da parte autora.

Ademais, a própria autarquia-ré admitiu o erro ao ter efetuado pagamento na esfera administrativa, em 04/08/1994, de diferença apurada no cálculo da RMI.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devido, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Assim, é indiscutível que o auxílio-doença se encontra abrangido pela referida norma, considerando a data de sua concessão, devendo ser recalculada a respectiva renda mensal inicial, de acordo com a Lei nº 8.213/91, com reflexos na aposentadoria por invalidez percebida atualmente (EERESP nº 149/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido; REsp nº 175.869/SP, Relator Ministro Felix Fischer; REsp nº 652.001/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Embora a autarquia-ré tenha procedido ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, a contadoria do Juízo *a quo* apurou diferenças, demonstrando ter incorrido em equívoco o Instituto réu, em que pese suas alegações em sentido contrário.

Com relação à revisão de acordo com o art. 58 do ADCT, razão não assiste ao autor, uma vez que tal dispositivo apenas se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Portanto, respeitados o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a prescrição quinquenal e a compensação dos valores pagos na esfera administrativa, há que se proceder ao recálculo da RMI.

Assim, deve ser reformada parcialmente a sentença, sendo certo, no entanto, que o INSS pode, em caso de discordância dos cálculos apresentados, embargar a execução do julgado.

A correção monetária incide sobre as diferenças devidas do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23/10/2001.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DIANTE DO EXPOSTO, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, na forma da fundamentação.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026157-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILMA BONAFE VITORINO

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

No. ORIG. : 96.00.00025-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a refazer o cálculo do reajuste de benefício previdenciário na forma em pretendida pela parte autora, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, mantendo-se a equivalência salarial, bem como a majorar o percentual de pensão por morte.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença. Afirma que não podem ser aplicados os critérios de reajustes previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios concedidos após a Constituição Federal, como é o caso dos autos. Sustenta ainda que não é devida a equivalência salarial após a vigência da Lei nº 8.213/91. Requer o afastamento da majoração do percentual da pensão por morte, tendo em vista que referido benefício foi concedido antes da edição da Lei nº 9.032/95. Aduz, ainda, que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

É necessário consignar que o benefício de pensão por morte da parte autora foi concedido em 28/04/1992, derivado de benefício de aposentadoria com data de início em 23/04/1986.

O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR só gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994.

Considerando que a presente ação foi proposta em 16/04/1996, estão prescritas as parcelas referentes à aplicação da referida Súmula.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Consigno ainda que em consulta ao sistema informatizado do INSS - DATAPREV, disponível nesta Corte, constato que o INSS já procedeu, de ofício, à revisão do benefício que deu origem à pensão por morte da autora, pela aplicação do artigo 58, do ADCT, não sendo devidas quaisquer diferenças aqui pretendidas.

Cumpra elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007, pendente de publicação).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.031900-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM MARIA DA ROSA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MIORIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 98.00.00011-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 9.2.1998, em que se pleiteia o reconhecimento de período exercido em atividade rural, concedendo, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por já possuir o tempo necessário para tal.

A sentença (fls. 208/210) julgou procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural o período de fevereiro de 1964 a abril de 1980, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, em 4.9.1995.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do Agravo Retido (fls. 188/190), tendo em vista a ausência de requerimento expresso da parte autora em suas contrarrazões, nos termos do artigo 523 §1º do CPC.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em

idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de fevereiro de 1964 a abril de 1980, como exercidos em atividade rurícola.

Observo que o autor apresentou diversos documentos em que consta que a atividade exercida era a de lavrador, a saber: certidão de casamento datada de 1975 (fl. 13), certidão de nascimento dos filhos, referentes aos anos de 1977 e 1978 (fls. 14/15), documento de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Iretama, com data de admissão no ano de 1976. Os demais documentos apresentados em nome do autor são extemporâneos.

Com efeito, foram juntados uma série de documentos em nome do genitor do autor, tais como certidão de registro de imóvel (fls. 25/27) em que consta a data de aquisição do imóvel rural em 8.9.77 e a transmissão em 5.10.81; notas fiscais (fls. 34/38) emitidas nos anos de 1972, 1973, 1974, 1976 e 1979; Imposto sobre a propriedade territorial rural (fl. 39), referente ao ano de 1973 e Imposto de Renda ano base 1972 e 1970 (fls. 41/46). Os documentos emitidos em nome do pai do segurado também podem ser reconhecidos a título de início de prova material. Todavia é necessário que referidas provas sejam corroboradas por prova testemunhal idônea e esclarecedora.

Foram ouvidas testemunhas (fls. 199/201), que foram seguras ao afirmar que o autor trabalhou desde tenra idade auxiliando o pai na lavoura.

Por seu turno, não há como reconhecer todo o período requerido na inicial apenas com base em depoimento pessoal.

Assim, apenas o período em que o autor apresentou início de prova documental deve ser reconhecido como exercido em atividade rural, ou seja, a partir de 1970 a abril de 1980.

Sendo assim, o segurado não atinge tempo suficiente para se aposentar, contando com 28 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de serviço, razão pela qual a sentença deve ser parcialmente reformada, para que o INSS averbe o período de 1.1.1970 a 30.4.1980 como exercido pelo autor em atividade rural.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios, inteligência do artigo 21 do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033854-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : MAURO DOS SANTOS DE ABREU
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00081-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 10.6.1998, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a averbação de período exercido em atividade rural. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do período rural como exercido em condições especiais. Ademais, pleiteia o reconhecimento dos períodos de atividade urbana (2.5.1988 a 27.7.1988 e 1.8.1988 a 18.5.1998), como exercidos em condições especiais.

A sentença (fls. 86/91) julgou improcedente o pedido.

Em sua apelação o autor pugnou pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9528/97, isto é, 10.12.97 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessário prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

O autor alega ter exercido atividade rural no período de dezembro de 1969 a abril de 1988.

Analisando os documentos juntados aos autos, observo que o ora Apelante apresentou certidão expedida pela Prefeitura do Município de Moreira Sales, informando os dados contidos na reservista, datada de 1976 e na qual consta a profissão do autor como sendo a de lavrador. Ademais, juntou certidão de casamento, referente ao ano de 1982 e certidão de nascimento de seus filhos, referentes aos anos de 1983 e 1985, onde também consta a sua profissão como sendo a de lavrador.

Por seu turno, a prova testemunhal ouvida em Juízo foi extremamente frágil e contraditória com o depoimento pessoal. As testemunhas afirmam que o autor trabalhou de 1969 a 1988 mas não explicam como guardam essas exatamente essas datas depois de tantos anos.

Desta feita, tendo em vista que para o reconhecimento de atividade rural é necessário início de prova documental corroborada com depoimento testemunhal seguro e incontroverso, entendo que não há, no presente caso, como reconhecer o período pleiteado na inicial tendo em vista a fragilidade da prova testemunhal.

Assim, resta prejudicada a análise da eventual insalubridade da atividade rural.

Quanto ao período urbano no qual o segurado alega que trabalhou em condições especiais, verifico que o pedido também não merece acolhimento.

Há nos autos formulários (fls. 24 e 25) referentes aos períodos de 1.8.1988 a 31.5.1991 e 1.6.1991 a 23.12.1997 (data em que assinado o formulário), porém os agentes informados não causam nenhum dano à saúde. Apenas o agente ruído poderia ser considerado insalubre, porém, para tal, o autor deveria ter apresentado laudo técnico pericial referente ao segundo período pleiteado, documento imprescindível para o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, o que não ocorreu.

Desta feita, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.036029-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CANUTO BRANDINI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS

No. ORIG. : 98.00.00022-9 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 11.5.1998, em que se pleiteia o reconhecimento de período exercido em atividade rural. A sentença (fls. 53/56) julgou procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural o período de 5.2.1960 a 16.10.1973, condenando o réu a expedir a certidão de tempo de serviço ao autor.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo:

200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928

Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 5.2.1960 a 16.10.1973, como exercidos em atividade rurícola.

Inicialmente, verifico que a propriedade rural no qual o autor alega ter trabalhado era de propriedade de seu genitor. O autor apresentou alguns documentos em seu nome em que constam a profissão de lavrador, tais como o título de eleitor, referente ao ano de 1963 e a reservista, referente ao ano de 1965.

Ademais, há nos autos a certidão de compra do imóvel rural em 5.2.1960 por Aleixo Brandini (fl. 18) e a venda em 16.10.1973 (fls. 19/22).

Desta feita, não apenas os documentos do autor, mas aqueles em nome do pai do segurado podem ser reconhecidos a título de início de prova material. Todavia é necessário que referidas provas sejam corroboradas por prova testemunhal idônea e esclarecedora.

Observo que as duas testemunhas ouvidas (fl. 57) foram suficientemente claras ao afirmar que o segurado trabalhou no campo desde o ano de 1960 até 1973.

Assim, entendo que o conjunto de provas trazido aos autos, corroborado com o depoimento testemunhal, comprova que o autor trabalhou na área rural no período de 5.2.1960 a 16.10.1973.

Portanto, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE EDMUNDO BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00071-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 17.12.1996 que objetiva a revisão do benefício da parte autora, isto é, aposentadoria por tempo de serviço concedida em 24.07.1981.

Em breve síntese, aduz que seu benefício está sendo pago de forma incorreta pois na data da rescisão do contrato de trabalho recebia, aproximadamente, o correspondente a 3,13 salários mínimos e o benefício foi concedido por cerca de 1,59 salários mínimos. No mais, voltou a contribuir após a aposentadoria e essas contribuições não foram levadas em consideração para majorar o benefício. Por fim, entende que tem direito a aplicação da equivalência salarial após dezembro de 1991, aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, URP, salário mínimo de Ncz\$.120,00 em junho de 1989 e índices expurgados de planos econômicos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que se considere o salário mínimo de junho de 1989 no valor correspondente a Ncz\$. 120,00.

Interposta remessa oficial e deferida a Justiça gratuita.

Ambas as partes recorreram.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

No que se refere ao número de salários mínimos que recebia na data da rescisão do contrato de trabalho e o número de salários mínimos que recebeu a título de renda mensal inicial, não há previsão legal para a pleiteada equivalência.

O fato de contribuir, após a aposentadoria, não lhe dá direito a majoração da renda mensal inicial, salvo se o autor tivesse requerido desaposestação. Todavia, não há pedido ou causa de pedir nesse sentido, razão pela qual, da forma como foi elaborado o pedido não lhe assiste razão.

Pleiteia a parte autora a revisão do seu benefício com a aplicação do artigo 58 do ADCT, após dezembro de 1991. É beneficiário de aposentadoria com data de início em 24.07.1981. Desta forma, o pedido de revisão não procede, uma vez que a equivalência em salários mínimos encerrou-se com a regulamentação da Lei nº 8.213/91 que ocorreu em dezembro de 1991, em respeito ao texto expresso da Constituição.

Quanto ao reajuste pela URP melhor sorte não merece a parte autora. Conforme jurisprudência absolutamente pacífica de todos os Tribunais, inexistente direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-DF espancou qualquer dúvida a respeito da matéria.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 210085 - Vencimentos. Reajuste. Suspensão. Lei nº 7.730, de 31.01.89. - É indevido o reajuste correspondente à aplicação da URP no mês de fevereiro de 1989, por ter sido ele revogado, sem afronta ao princípio do direito adquirido, pela Lei nº 7.730, de 31.01.89. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 199900943856 RECURSO ESPECIAL - 234999 JORGE SCARTEZZINI QUINTA TURMA DJ DATA:28/08/2000 PG:00107 (...) PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43/STJ. - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º. - Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. - Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior. - Recurso conhecido e parcialmente provido.

Passo a apreciar o reajuste em face do salário mínimo de 1989. Quando da aplicação da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, da CF/88, em 1989, a autarquia previdenciária utilizou o salário-mínimo no valor de NCz\$ 81,40, em cumprimento ao disposto na Portaria 4.490/89.

Contudo, a jurisprudência já sedimentou o entendimento no sentido de ser devida a aplicação do salário mínimo de NCz\$. 120,00, segundo alteração perpetrada pela Lei nº 7.789/89. Todavia, o prejuízo ocorreu exclusivamente no mês de junho de 1989, razão pela qual as eventuais parcelas a que teria direito prescreveram.

Por fim, não tem direito a aplicação de índices expurgados de planos econômicos pois a legislação previdenciária aplica outros índices para o reajuste de seus benefícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.043991-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO FELIPE DE GODOY

ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 96.00.00135-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 26.7.1996, que tem por objetivo a majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial.

O INSS apresentou recurso da sentença pugnando pela reforma integral da sentença.

A parte autora apresentou recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Declaro prescritas as parcelas eventualmente vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da

aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo." De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a *"caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"* e que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a

intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento dos períodos de 6.3.1961 a 7.12.1965, exercido na Servix Engenharia S.A. e de 24.1.1976 a 15.3.1983, exercido na Construtora Norberto Odebrecht S/A.

Analisando os autos, observo que não há nenhum documento juntado aos autos que comprove o trabalho exercido em condições especiais no período de 6.3.1961 a 7.12.1965. Apenas foram ouvidas testemunhas, porém para a comprovação de trabalho realizado em condições especiais a parte deve apresentar documentos (formulários, laudo técnico pericial), não sendo suprida a ausência da documentação com depoimento testemunhal. Importante mencionar que cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Com relação ao período de 24.1.1976 a 15.3.1983, há nos autos formulário (fl. 27) no qual se observa que o autor exerceu a função de mecânico no setor de equipamentos e oficina de manutenção mecânica da Construtora Norberto Odebrecht, trabalhando no canteiro de obras da Usina Nuclear de Angra dos Reis, ficando exposto a poeiras minerais (enquadrado no Decreto 53.831/64, item 1.2.9), devendo referido período ser reconhecido como exercido em condições especiais.

Desta feita, reformo a sentença proferida para que seja reconhecido como exercido em condições especiais apenas o período de 24.1.1976 a 15.3.1983, com a conseqüente majoração do benefício desde a entrada do requerimento administrativo.

A verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Tendo em vista a presente decisão, entendo que o recurso adesivo da parte autora restou prejudicado, uma vez que deixo de condenar as partes em verba honorária em face da sucumbência recíproca, forte no disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS, parcial provimento ao reexame necessário e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.044632-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE MERIGUI FARINA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 98.00.00054-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 16.3.1998, que tem por objetivo a revisão da pensão por morte da autora e do benefício originário recebido por seu falecido esposo, de modo que a renda mensal inicial seja corretamente calculada aplicando, no primeiro reajustamento, o índice integral, e não o proporcional. Requer, ainda, que os reajustamentos subsequentes sejam realizados pelos índices oficiais vigentes.

A sentença (fls. 65/69) julgou procedente a Ação.

Interposta a remessa oficial.

O INSS apresentou apelação pugnando pela reforma integral da sentença. Em preliminar o INSS requer a decretação de nulidade da sentença por entender que o feito não estava em termos para julgamento.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo INSS, tendo em vista que o pedido da parte autora é unicamente de direito, sendo dispensável qualquer tipo de prova, inclusive pericial.

Passo a analisar o mérito.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A autora recebe pensão por morte desde 5.12.1993, benefício derivado de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 4.3.1993.

Observo que pelas datas em que concedidos os benefícios previdenciários, tanto o originário quanto o derivado, já estava em vigor a lei 8.213/91. Assim, a Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão dos benefícios, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

Desta feita, o INSS procedeu ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios nos termos da lei, ou seja, não aplicando o índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais.

Desta forma, da leitura de referido artigo, nota-se que os benefícios concedidos após 5.4.1991 já foram calculados com base no disposto na Lei 8.213, ou revisados computando os últimos 36 salários de contribuição do autor (no caso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço).

Por fim, vale anotar que a atualização monetária dos salários de contribuição deve se pautar pelos índices legais e não pelos índices que o segurado entende ser mais favorável.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Desta forma, não verifico qualquer irregularidade na concessão do benefício da parte autora, devendo a sentença ser reformada tendo em vista a improcedência do pedido.

Inverto a sucumbência, porém deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045048-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTAVIO CAMILO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GIAVAROTTI BARBOSA
No. ORIG. : 97.00.00106-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 19.8.1997, cujo pedido cinge-se à retroação da data da revisão de seu benefício. O autor postulou a mencionada revisão em 12 de dezembro de 1995. O réu a deferiu, informando que os benefícios seriam revistos a partir desta data. Devido ao fato descrito, o autor ajuizou ação, requerendo que a revisão retroaja para 7.2.1992.

O autor apresentou Acordo (fls. 19 e 20) em que a Cooperativa de Laticínios Agai - COLAG lhe pagaria o montante líquido de R\$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), divididos em cinco parcelas iguais de R\$9.600,00 (nove mil e seiscentos reais).

A sentença, fls. 56/59, julgou procedente a demanda para condenar o INSS a pagar a diferença do benefício, devidamente corrigido, e ainda os honorários advocatícios, estimados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557 §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Da análise dos documentos juntados aos autos, percebe-se que o acordo realizado na Justiça do Trabalho é posterior a data de entrada do requerimento administrativo. Portanto, o INSS agiu de forma absolutamente legal, isto é, não poderia considerar determinado período de trabalho para os quais o segurado não havia juntado documentos hábeis. Portanto, não tem o autor direito a retroação pretendida sendo de rigor a improcedência do pedido.

Destarte, a sentença deve ser reformada, tendo em vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Inverto a sucumbência e condeno o autor a arcar com honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da causa.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045182-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ELISABETE FATIMA GELINSTIQUES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00031-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, em que postula a anulação da sentença, por possuir crédito remanescente, concernente à correção monetária e juros de mora.

Sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o precatório relativo ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

O autor apresentou cálculos para abril de 2001, no total de R\$ 5.309,43; em 24.07.2001 o INSS se manifestou, concordando com os cálculos apresentados. O autor requereu a expedição de ofício precatório para pagamento, em 22.08.2001, lançado nos autos em 18.09.2001 e o autor foi intimado para retirá-lo em 26.11.2001, que o protocolizou junto a este Tribunal em 10.01.2002.

A fls. 176, consta estar à disposição da autora o valor para levantamento, em agosto de 2002, no total de R\$ 5.844,22 (fl. 178).

A autora, por sua vez, foi intimada do depósito em outubro de 2002, quando se manifestou requerendo a expedição dos respectivos alvarás de levantamento, em 04.11.2002, e de precatório complementar, considerando os cálculos por ela apresentados.

Penso que razão não lhe assiste.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não vislumbro ter a autarquia ré dado causa à demora no pagamento, que concordou com os cálculos apresentados pela autora prontamente. O sistema de pagamento pela via judicial implica série de atos que culmina na demora, sendo certo, ainda, que a própria autora demorou para proceder à retirada do precatório, que poderia ter sido efetuada antes da data de sua intimação, caso acompanhasse mais zelosamente o feito.

A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

"Decisão: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008). (Grifo meu). PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O ofício requisitório foi expedido em 25 de junho de 1997 (fl. 91), com aditamento realizado em 11 de agosto de 1998 (fls. 108). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerra no final do exercício financeiro de 2000. O depósito, ao que se vê de fls. 111/112, ocorreu em 25 de agosto de 2000.

2. De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito da Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

3. Tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao iter constitucional para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

4. Os juros de mora também não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 95030023211 - 227475. Unânime. Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI. Data da

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072396-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : SOLANGE PEROLA ANDRADE SILVA COIMBRA

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 98.00.00093-4 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 18.08.1998, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício da segurada, isto é, aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 14.05.1993. Entende que no cálculo da renda mensal de seu benefício sofreu prejuízo, uma vez que o INSS se utilizou de salários de contribuição menores que os corretos, no período básico de cálculo. Ademais, afirma que, após se aposentar, permaneceu contribuindo para a Previdência Social razão pela qual entende ter direito à majoração da alíquota do salário de benefício, de 70% para 100%.

A sentença, fls. 135/140, julgou parcialmente procedente a Ação para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, retificando o valor da aposentadoria desde sua concessão, para cálculo de sua renda mensal inicial, com utilização dos salários de contribuição listados nas fls. 8 e 9 dos autos. Deixou de condenar as partes em verba honorária com fundamento no disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS apresentou apelação pugnando pela improcedência total do pedido. A parte autora recorreu pleiteando a condenação do INSS em verba honorária. Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposta a remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O único ponto no qual o INSS sucumbiu diz respeito aos salários de contribuição que devem compor o período básico de cálculo.

Observo que os salários de contribuição de fls. 8 e 9 são superiores ao teto da previdência social. A título de exemplo, para o mês de fevereiro de 1990, o teto dos salários de contribuição corresponde a 15.843,71. O INSS utilizou esse valor (fl. 7). Por outro lado, a sentença determinou que fosse utilizado o salário de contribuição correspondente a 41.600 (fl. 8). Portanto, a sentença desconsiderou a existência ou a validade do teto da previdência social.

Entretanto, a limitação ao teto nada possui de inconstitucional. Trata-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais superiores, como pode-se observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 200900409635 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112574 - FELIX FISCHER - DJE DATA:11/09/2009 - TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. II- Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição. Recurso especial provido. Portanto é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em verba honorária tendo em vista ser beneficiária de justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080739-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : DJALMA ROSAS

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 97.00.00122-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 8.8.1997 a qual tem por objetivo impedir a redução da renda mensal dos autores, em face das alterações trazidas pelos artigos 128 e 129 do Decreto nº 2.172/97. Em breve síntese, questionam a constitucionalidade das alterações fundamentadas em preceitos infralegais. Entendem ter direito adquirido a que seus benefícios sejam reajustados sempre que os trabalhadores da ativa tiverem reajuste. Ademais, entendem ter direito ao pagamento de férias indenizadas como tinham desde o ano de 1979.

A sentença, fls. 498/501, julgou parcialmente procedente a ação deferindo o pagamento de atrasados, não pagos pelo INSS, em conformidade com o laudo pericial juntado aos autos.

Passo a decidir.

O artigo 8º da ADCT reza:

Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

Observa-se que esse dispositivo constitucional objetivou desfazer uma injustiça histórica, isto é, perdas salariais e profissionais em face de perseguição política. Portanto, os trabalhadores do setor privado e público poderiam ter direito às promoções que teriam caso tivessem permanecido em atividade. Especificamente, o dispositivo em foco ampliou a legislação anterior abrangendo, também, trabalhadores da iniciativa privada e alargando o período da anistia, para abarcar trabalhadores perseguidos, desde 1946 até a data da publicação da Constituição da República de 1988.

Por outro lado, trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, admite restrições por meio da legislação infraconstitucional.

Em nenhum momento, referida norma assegura regime diferenciado de aposentadoria impondo, no caso em tela, a aplicação do Regime Geral da Previdência Social. Na época em que foi ajuizada a ação estava em vigor o artigo 150 da Lei de benefícios da Previdência Social que delegava expressamente a regulamentação da aposentadoria dos anistiados ao regulamento da Previdência Social. Portanto, nada há de inconstitucional na legislação combatida, ressalve-se, já revogada.

É bem verdade que, posteriormente, a Lei nº 10.559/02 tratou a matéria, em parte, de acordo com o ora pleiteado pelos autores, mas o objeto da ação são as modificações trazidas pelo Decreto 2.172/97 que, na época, cumpria papel estabelecido pelo artigo 150 da Lei nº 8.213/91 e, portanto, não infringia a lei ou a Constituição. A lei trouxe vantagens novas para os anistiados, não devendo ser aplicada de forma retroativa.

Não havia direito adquirido, na época, pois o reajuste automático sempre que os trabalhadores em atividade tivessem aumento salarial fundamentava-se nos Decretos 357/91 e 611/92 e não em lei ou na Constituição da República. Tratava-se de regramentos previstos em decretos que foram alterados por outros decretos.

Da mesma forma e pelas razões já explanadas não havia direito adquirido, na época, à gratificação de férias.

A jurisprudência não destoia desse entendimento:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200001000019663 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000019663 - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:19/06/2006 PAGINA:12 - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ANISTIADO - DIREITO DA PENSIONISTA ÀS PROMOÇÕES A QUE TERIA DIREITO O FALECIDO SE ESTIVESSE EM SERVIÇO ATIVO (ART. 8º ADCT CF/88) - GRATIFICAÇÃO INTITULADA "GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS OU 14º SALÁRIO" PAGO PELA PETROBRÁS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE - EXTENSÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo retido de fls. 93/96 não conhecido, porque não requerida expressamente a sua apreciação no recurso de apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Consoante previsto na Lei nº 6.683/79, na EC 26/85 e especialmente no art. 8º do ADCT CF/88, aos beneficiários da previdência social, anistiados por razões políticas, é dispensado tratamento especial quanto ao valor de suas aposentadorias, o que pode ser entendido também para as suas respectivas pensões. Como forma de reparação ao sacrifício de direitos, motivadas por convicções políticas, e assim compensar as oportunidades perdidas, é extensivo aos inativos as promoções na inatividade ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo. 3. Conforme resta inequívoco pelo documento juntado aos autos, referente à informação acerca da remuneração de empregado em atividade, expedida pela Petrobrás ao INSS, para fins de adequação dos benefícios da autora, pensionista de ex-empregado anistiado da empresa, o valor que se paga a título de 14º salário, na verdade, corresponde a "gratificação de férias", que é uma vantagem paga em outubro de cada ano aos respectivos empregados, composta do salário básico daquele mês acrescidos de demais vantagens como adicional de tempo de serviço, periculosidade, etc. Tal fato leva à conclusão de que se trata de pagamento pelo gozo de férias e torna legal a exclusão da citada vantagem dos proventos dos inativos

anistiados. . 4. *Precedentes deste Tribunal: AC 1999.01.00.030832-8/BA, Rel. Juiz Federal Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz, 2ª Turma Suplementar, DJ 29/07/2004, pág. 60; AC 1999.01.00.117647-1/MG, Des. Federal Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, DJ 25/06/2001, pág. 69 e REO 2000.01.00.069641-6/BA, Juiz Federal Conv. Klaus Kuschel, 1ª Turma, DJ 03/11/2005, pág. 08.* 5. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso dos autores, na forma da fundamentação. Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar os autores, beneficiários da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086706-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : BENEDITO AUGUSTO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00008-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença de fls. 63/67 que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições insalubres, para fins de majoração do coeficiente da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários posto que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença sob o argumento de que está comprovado que exerceu atividades insalubres, fazendo jus à revisão pretendida.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se ao reconhecimento e à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, para fins de revisão do valor da aposentadoria por tempo de serviço do autor.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

No caso em tela, restando provado, conforme o formulário SB-40, à fl. 08, que o autor exerceu a função de ajudante de mecânico durante o período pleiteado na petição inicial de fls. 02/04, atividade desenvolvida em condições insalubres, por estar exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos como cresóis, hidrocarbonatos, clorados, compostos alcalinos, solventes e graxa, sendo tais produtos classificados como corrosivos, tóxicos e reativos.

Referida atividade estava enquadrada nos códigos 1.2.11 e 1.1.6, dos Decretos 53.831/64 e 83080/79, até a edição da Lei 9.032/95, fazendo jus à pretensão requerida.

Assim tem decidido o Eg. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Recurso provido." (STJ - RESP 600277, Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 10/05/2004)

Assim, nada mais há que ser discutido com relação ao direito do autor, de ver acrescido o período trabalhado sob condições insalubre para fins de majoração benefício de aposentadoria por tempo de serviço e ter sua renda mensal inicial revisada.

Posto isto, reconheço como tempo especial os períodos de 01/02/69 a 01/01/72, 01/08/72 a 31/12/73, de 01/03/74 a 31/12/76 e de 01/01/77 a 08/03/79, trabalhados nas empresas Nóbrega Retífica de Motores, Nóbrega & Filhos Ltda, Antônio Nóbrega e João Darcy Nóbrega, para fins de majoração da renda mensal inicial do autor.

Ressalto ainda que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Faço constar no que se refere às parcelas pretéritas, a prescrição atinge o direito apenas o direito àquelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ressalvo que em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reconhecer como insalubre as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 01/02/69 a 01/01/72, 01/08/72 a 31/12/73, de 01/03/74 a 31/12/76 e de 01/01/77 a 08/03/79, para fins de majoração da renda mensal inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097771-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTAVIO LEMOS
ADVOGADO : WALTER BORGES CARREIRO
No. ORIG. : 96.00.00178-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 30.12.1996, cujo pedido cinge-se à revisão de aposentadoria, aplicando-se o artigo 58 do ADCT, de modo que se mantenha o valor real de seu benefício em número de salários mínimos.

A sentença (fls. 92/94), julgou parcialmente procedente a ação, condenando o réu a proceder a revisão do benefício do autor com reposição do número de salários mínimos à época da implantação do benefício até a entrada em vigor da lei 8.213/91.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 3.5.1984.

Tendo em vista de se tratar de benefício concedido anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, a revisão nos termos do artigo 58 do ADCT já foi efetuada administrativamente pelo INSS.

Ademais, importante registrar o disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifo meu)

Desta forma, observa-se que o pedido da parte autora não deve ser acolhido, uma vez que o critério para correção do benefício em número de salários mínimos é realizado na data de sua concessão, que no presente caso se deu em 3.5.1984, não existindo previsão legal para a revisão em período diverso, como o pleiteado na inicial.

No que se refere à manutenção da equivalência em salários mínimos após a entrada em vigor da Lei nº 8213/91, cuida-se de absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do §4º de tal dispositivo constitucional.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

Desta feita, a sentença deve ser totalmente reformada, haja vista que o pedido formulado pela parte autora não procede. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, porém deixo de condenar o autor por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ARCINDO RECCHIA e outros

: ARMANDO PAULO RICCI

: ARTHUR CALLEGARO

: BENEDITO FERRAZ

: AYRCE DO AMARAL

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00157-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 24.10.96, que tem por objetivo a atualização monetária das parcelas pagas administrativamente relacionadas ao reajuste dos benefícios superiores a um salário mínimo, em setembro de 1991, pelo índice de 147,06%.

A sentença (fls. 282/286), julgou o pedido improcedente.

A parte autora apelou, arguindo, em preliminar, a declaração de nulidade da sentença, uma vez que o juízo não teria atentado para os fatos e circunstâncias constantes dos autos. No mérito pugnou pela reforma integral da sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida. Em relação à alegação da parte autora, não há nulidade. O juízo monocrático entendeu que não restou provado o alegado na exordial. Caberá esse E. Tribunal verificar se o entendimento é o mais adequado.

Passo a analisar o mérito.

Procedo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O pleito da parte autora se sustenta, tendo em vista que consta dos autos informação prestada pelo INSS (fls. 263/274), no sentido de que as diferenças referentes aos 147,06% foram pagas em 12 parcelas, com a última parcela paga em novembro de 1993, porém não há qualquer informação acerca do pagamento da correção monetária devida.

Desta feita, tendo em vista o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de ser devida a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%, em 12 prestações mensais, no período de dezembro de 92 a dezembro de 93, por força das Portarias Ministeriais 302/92 e 485/92, o pedido deve ser julgado procedente.

Assim, a sentença deve ser reformada, tendo em vista a procedência do pedido.

A verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação. Inverto a sucumbência e condeno o INSS a pagar verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.111637-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : SERGIO MIGUEL DE CHIACHIO e outros

: CARMEN LUCIA FUSCHI MOSCA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : ROBISPIERRE MOSCA falecido

APELANTE : IZABEL DE LUCA MOSCA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : RHODWALDO MOSCA falecido

APELANTE : DURVALINO DE ARRUDA

: DORIVAL MIGUEL

: BALTHAZAR SERRA FAMOSO

: THEREZA DEVIDES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : JOSE GERALDO DEVIDES falecido

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 89.00.00084-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra a r. sentença de fls. 93/95, em que foram julgados improcedentes os embargos à execução, opostos em ação previdenciária. Não houve condenação ao pagamento de verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os embargados-apelantes requereram a condenação do Instituto Previdenciário em honorários advocatícios e o não-conhecimento da remessa oficial.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteou a exclusão dos índices expurgados das políticas econômica e salarial dos cálculos acolhidos para a execução, alegando que referidos índices não foram deferidos no título judicial. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contra-razões pelas partes, os autos foram encaminhados a esta instância.

O feito foi redistribuído para este Gabinete em 30/07/2003, tendo em vista a instauração da 3ª Seção, pela Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128, de 19.05.2003.

Determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações e os cálculos de fls. 245/274.

As partes manifestaram-se, às fls. 281 e 284/287.

Por determinação judicial, os autos foram enviados ao Setor de Cálculos, para esclarecimentos e realização de novos cálculos.

A Contadoria Judicial juntou, às fls. 290/312, os novos cálculos elaborados.

É a s o relatório. Decido.

Desta forma, apenas a decisão de conteúdo condenatório, prolatada na fase de conhecimento, ensejaria a remessa oficial e não a que julga os embargos à execução, que somente modificam ou excluem valores oriundos da condenação (STJ, RESP 162.548, SP, j. em 14/04/1998, v.u., DJ de 11/05/1998, pág 00174, Rel. Min. Vicente Leal).

A discussão, em sede de Embargos à Execução, restringe-se, unicamente, à aplicação dos índices de correção monetária no débito de natureza previdenciária, reconhecido judicialmente.

Faz-se necessário consignar, primeiramente, que a correção monetária não configura acréscimo de valor, mas mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação, razão pela qual é devida desde a data do vencimento da obrigação.

Não é demais explicitar que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, resultante da consolidação da jurisprudência dominante, devem ser considerados os expurgos inflacionários, relativos ao IPC/IBGE integral.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a correção monetária, nos períodos dos planos econômicos, deve ser calculada pelo IPC, que é o único índice capaz de recompor a perda real da inflação.

Assim, não merece prosperar a alegação de que é indevida a incidência dos chamados "índices expurgados", porquanto é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da inclusão, na atualização do débito previdenciário, dos mencionados índices.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO DE 1989. MARÇO E ABRIL DE 1990.

- De acordo com a Jurisprudência desta Tribunal, o índice a ser adotado como fator de correção monetária para os períodos assinalados é o IPC, consagrado o entendimento que em janeiro de 1989, este índice corresponde ao percentual de 42,72.

- Recurso parcialmente provido."

(STJ Resp 85717 - RS - 6ª Turma, j. 19.03.96, Rel. Min. William Paterson - DJ 27/05/96, pág. 17990)

"PROCESSUAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - LEI 6.899/81.

Nas liquidações de sentença, tomam-se em conta os índices de depreciação monetária relativos ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente, só assim se obedece ao preceito contido no artigo 1º, da Lei nº 6.899/89."

(STJ Resp 24.392, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14/12/92, pág. 23.902).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

3. ...

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(STJ - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 338278, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. em 26/02/2003, DJ DATA: 23/06/2003 p.240)

A orientação supra expendida é adotada no âmbito neste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se pode notar nos seguintes precedentes: AC 93.03.091881-9/SP, SÉTIMA TURMA, Relator Para Acórdão WALTER DO AMARAL, v.u., j. em 25/09/2006, DJU 09/11/2006, p.448; AC 1999.61.05.007822-4/SP, OITAVA TURMA, Relatora MARIANINA GALANTE, v.u., j. em 11/09/2006, DJU 04/10/2006, p. 441; AC-98.03.091727-7/SP, NONA TURMA, Relatora MARISA SANTOS, v.u., j. em 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p.525; AC -2001.61.13.002365-0/SP, DÉCIMA TURMA, Relator GALVÃO MIRANDA, v.u., j. em 29/11/2005, DJU 21/12/2005, p.235.

Saliente-se, por fim, ser cabível a adoção dos "índices expurgados" na correção monetária dos débitos previdenciários, ainda que não debatida a questão no processo de conhecimento, nos termos dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: AGA/480403, DJ 20.02.06, p. 375, Rel. Min. Hélio Quaglia; EDRESP/232125, DJ 01.08.05, p. 576, Min. Hamilton Carvalhido.

No caso dos autos, verifica-se, conforme a informação de fls. 245/246, prestada pelo Setor de Cálculos desta Corte, que os autores, ora embargados-apelantes, incluíram em seus cálculos, o IPC, em substituição ao BTN, no período de 01/89 a 02/91, contemplando "expurgos" não previstos no Provimento nº24/COGE-TRF3.

Contudo, referidos índices foram reconhecidos pela jurisprudência como devidos, sob o fundamento de que a atualização monetária do débito não é um acréscimo, mas mera recomposição do valor da moeda, de forma a assegurar a devida satisfação do débito de natureza alimentar.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte julgado da Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO. PORTARIA Nº 714/93. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. No pagamento pela própria Administração Pública, por intermédio de sua autarquia previdenciária, tardiamente, através das Portarias 714/93 e 813/94, de valores relativos a benefícios, é correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente. Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 341694, Processo 200200847978-PI, DJU 07/04/2003, p. 220, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

Cabe registrar, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

Seguindo essa mesma diretriz, o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, considera, também, "os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos:

- jan/89 = " 42,72%;

- fev/89 = "10,14%;

- mar/90 a fev/91 = "" IPC/IBGE em todo o período."

Por esta razão entendo que, na hipótese, os índices expurgados incluídos nos cálculos apresentados pelos exequientes, e atualmente contemplados na Resolução nº 561/07, devem ser mantidos, tendo em vista a adoção de tais índices pela jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere da jurisprudência colacionada. Assim, são devidos os índices de variação do IPC relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89 e de março/1990 a fevereiro/1991, nos termos do disposto na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Desta forma, os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos, às fls. 290/312, realizados conforme determinado no despacho de fl. 288, devem ser acolhidos, porquanto observado o disposto no título judicial, oriundo de decisão transitada em julgado, assegurando, outrossim, a efetiva recomposição dos valores devidos, com a adoção dos "índices expurgados", consagrados pela jurisprudência, ainda que tenham resultado em valor superior ao ofertado pelos embargados, sem que resulte em decisão "ultra petita".

Nesse sentido, a decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. Em embargos à execução, não há falar em reformatio in pejus, se o acórdão recorrido, em sintonia com o entendimento desta Corte, reconhece que o juiz pode valer-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(REsp 521053, Rel. Min. Paulo Gallotti, data da publicação: 01/04/2008).

Merece destaque, ainda, excerto do voto proferido pelo e. Ministro Relator Hélio Quaglia Barbosa, por ocasião do julgamento do agravo regimental em agravo de instrumento nº 444247 (DJ 19.12.05, p. 480):

"(...)

Verificada a controvérsia quanto ao montante devido, em sede de embargos à execução, cabe ao julgador valer-se de quem apresenta-se habilitado para solucionar o problema, ou seja, remeter os autos ao contador oficial.

A Contadoria Judicial é órgão auxiliar ao Juízo e desinteressado no litígio, devendo prevalecer, até prova em contrário, os cálculos por ela elaborados.

Ressalte-se que tal providência, mesmo com o acréscimo do débito, não agrava a situação do embargante, visto que objetiva dar estrito cumprimento ao proferido na sentença de cognição exequiênda.

O refazimento da conta a maior pelo contador oficial, não se configura como adição à condenação imposta à autarquia previdenciária, mas mera obediência ao comando em execução, o que afasta a tese de julgamento extra petita."

Cito, ainda, decisões das E. Cortes Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I - (...)

II - *A conta de liquidação deve refletir os exatos termos do julgado, servindo-se o juízo da contadoria judicial para sua elaboração e conferência, quando necessário.*

III - *A adoção dos cálculos elaborados pelo contador do juízo não constitui decisão ultra petita, quando visa apenas adequar os valores aos limites da condenação proferida no processo de conhecimento;*

IV - *Deve prevalecer o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, pois encontra-se em consonância com a coisa julgada.*

V - *Apelação do INSS improvida."*

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200303990277512 UF: SP, OITAVA TURMA, Decisão: 28/08/2006, v.u., DJU:20/09/2006, PÁGINA: 817, JUIZA VALERIA NUNES)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. DECRETO-LEI nº 1910/81. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, através da qual o Instituto Nacional do Seguro Social alega que os cálculos do Contador Judicial encontram-se com excesso de execução. Não se caracteriza julgamento "ultra petita" a fixação da execução na forma dos cálculos do Contador Judicial, vez que foram elaborados de acordo com o determinado na decisão de mérito, sob pena de enriquecimento sem causa em desfavor do segurado.

(...)Recurso provido, em parte, por maioria."

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO, APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200202010363365; RJ, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 02/09/2002, maioria, DJU:12/04/2004 - Pág:105, Des. Fed. REGINA COELI M. C. PEIXOTO).

Quanto aos honorários advocatícios, é assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que devem ser fixados nos embargos à execução, em razão da natureza autônoma dessa ação.

Considerando que o embargante atribuiu à causa dos embargos à execução, "o valor atribuído à execução" (fls. 06), os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa dos embargos à execução.

Confira-se, a respeito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO MÁXIMA DO PERCENTUAL. ART. 20, § 3º, DO CPC. DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *O acórdão a quo indeferiu requerimento de fixação de honorários advocatícios, após o julgamento dos embargos à execução, sob alegação de que os mesmos não teriam sido devidamente arbitrados na instauração da execução. 3. A Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº 81755/SC, DJ de 02/04/2001, Rel. Min. Waldemar Zveiter, decidiu que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97466/RJ".*

4. *Os embargos não se confundem com ação de execução (LIEBMAN). Destarte, embargada a execução, tem-se por contradita aos honorários prévia e provisoriamente fixados na inicial da execução, a final, verificando-se única sucumbência.*

5. *É devida, portanto, a condenação da verba honorária advocatícia tanto na execução quanto nos embargos oferecidos, frisando-se que há de ser observado o limite máximo do percentual a 20% (art. 20, § 3º, do CPC), na soma das duas verbas, ou seja, na integralidade do processo.*

6. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas, da 1ª Seção e da Corte Especial.

7. Agravo regimental provido para revogar a decisão de fls. 165/166 e, na seqüência, dá-se provimento ao recurso especial."

(STJ, AGA 200702202401AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 952629, Relator Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, v.u., DJE:17/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em face do valor da causa dos embargos à execução.

2. Embargos de declaração acolhidos, em parte, com efeito modificativo."

(STJ, EDAGA 200400446732EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 596377; Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; SEGUNDA TURMA, v.u., DJ:20/02/2006, PG:00277).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20 § 4º DO CPC.

1. Nos embargos à execução, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido.

2. Na hipótese dos autos, o DNER impugnou a totalidade da dívida e, portanto o valor da causa corresponde à totalidade da execução.

3. Sucumbente a autarquia, correta a fixação de honorários feita pelo Tribunal de origem que levou em conta o critério da equidade, estabelecido no art. 20, § 4º do CPC.

4. Recurso especial conhecido em parte, mas improvido."

(STJ, Proc. 200200398691, RESP - RECURSO ESPECIAL - 426342, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ:20/09/2004 PG:00228).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não se vislumbra a existência de qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou provimento à apelação interposta pelos embargados**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. **De ofício, determino o prosseguimento da execução pelos valores apurados às fls. 290/312**, que correspondem a R\$ 211.330,50 (duzentos e onze mil, trezentos e trinta reais e cinquenta centavos), atualizados para junho de 1996.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112441-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE CARLOS VERNINI

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00044-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 29.3.1999, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais.

A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 97/100).

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.98 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) *A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.*

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80. INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. *Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5º. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que

atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.97 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980. Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*"

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação

pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado a conversão em tempo comum dos períodos exercidos na Usina Açucareira S. Manoel S.A, a saber: de 7.3.1980 a 15.2.1984, 16.2.1984 a 30.3.1984, 1.3.1985 a 27.2.1986, 11.4.1986 a 13.2.1990 e de 14.2.1990 a 7.2.1998.

Verifico que o segurado apresentou formulários (fls. 47, 53, 55, 56, 62, 67, 73 e 78) e laudos técnico periciais (fls. 48/51, referente a 7.3.1980 a 15.2.1984; fls. 58/61, referente a 11.4.1986 a 30.9.1988; fls. 63/66, referente a 1.10.1988 a 13.2.1990; fls. 69/72, referente a 14.2.1990 a 31.5.1992; fls. 74/77, referente a 1.6.1992 a 31.5.1994 e fls. 79/82, referente a 1.6.1994 sem data final, presumindo-se, desta feita, ser a data em que assinado o laudo técnico, a saber, 28.1.1998), nos quais se observa que esteve exposto a ruído de 85 dB.

Tendo em vista que os formulários não informam de maneira indubitável quais os agentes agressivos aos quais o autor estava exposto, entendo que os únicos documentos a serem considerados são os laudos técnico periciais apresentados que atestaram, de maneira efetiva e inquestionável, que o autor esteve exposto a ruídos de 85 dB de modo habitual e permanente.

Por seu turno, os períodos a serem reconhecidos como exercidos em condições especiais não são todos os requeridos na inicial, mas sim os efetivamente comprovados pela documentação juntada aos autos, ou seja: de 7.3.1980 a 15.2.1984, 11.4.1986 a 30.9.1988, 1.10.1988 a 13.2.1990, 14.2.1990 a 31.5.1992, 1.6.1992 a 31.5.1994 e de 1.6.1994 a 28.1.1998. Convertendo referidos períodos em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos de atividade urbana, bem como a recolhimentos efetuados, o autor não conta com tempo suficiente para se aposentar, uma vez que conta com 29 anos, 8 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Assim, a sentença deve ser reformada para que o INSS averbe os períodos de 7.3.1980 a 15.2.1984; 11.4.1986 a 30.9.1988; 1.10.1988 a 13.2.1990; 14.2.1990 a 31.5.1992; 1.6.1992 a 31.5.1994 e de 1.6.1994 a 28.1.1998 como exercidos em condições especiais pelo autor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios, inteligência do artigo 21 do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 999.03.99.112699-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00050-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 23.3.1999, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a averbação de período exercido em atividade rural. Pleiteia, ainda, o reconhecimento dos períodos de atividade urbana, como exercidos em condições especiais.

A sentença (fls. 156/164) julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 1.1.1969 a 30.8.1977 como exercido em atividade rural, bem como os períodos de 5.9.1977 a 21.4.1981 e de 1.9.1981 a 9.7.1997 como exercidos em condições especiais.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença.

A parte autora apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no que tange aos parâmetros da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposto reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" e que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*"

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº

3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

O autor alega ter exercido atividade rural no período de dezembro de 1.1.1969 a 30.8.1977.

Observe que o autor apresentou alguns documentos contemporâneos expedidos em seu nome, a saber, certidão expedida pelo Ministério do Exército, em que consta a informação do alistamento do autor no ano de 1976 e a profissão declarada como sendo a de lavrador (fls. 25/26); carteira sanitária, constando como profissão do autor a de lavrador com a assinatura do médico aposta em 8.6.1977 (fl. 27).

Com efeito, os demais documentos apresentados não estão em nome do autor. Pela certidão de fl. 24 se observa a data de nascimento da irmã do autor em 1971, sendo que em referido documento consta a profissão do genitor do autor como sendo a de lavrador. Quanto ao registro de propriedade rural (fls. 22/23), nota-se que a propriedade do imóvel era de terceiro (Antonio Zampieri).

Foram ouvidas testemunhas (fls. 22/23) que afirmaram que o segurado trabalhou na lavoura com seus familiares na propriedade de Antonio Zampieri.

Desta feita, tendo em vista que para o reconhecimento de atividade rural é necessário início de prova documental corroborada com depoimento testemunhal seguro e incontroverso, entendo que apenas restou comprovado o trabalho do autor na lavoura em regime de economia familiar a partir de 01.01.1971 até 30.8.1977.

Passo a analisar o pedido de reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais.

Alega o autor que em 5.9.1977 a 21.4.1991 e em 1.9.1981 a 9.7.1997 exerceu suas atividades laborais exposto a agentes nocivos.

Para o período de 5.9.1977 a 21.4.1991, observo que o autor juntou aos autos formulário (fl. 11) e laudo técnico pericial (fls. 12/14), em que se verifica que exercia suas atividades na empresa Máquinas Varga S/A, como operador de máquinas, ficando exposto a ruído de 91 dB. Restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde, devendo o período ser convertido em tempo comum.

Em relação a 1.9.1981 a 9.7.1997, há nos autos formulários (fls. 18/19) e laudo técnico pericial (fls. 15/17), em que se observa que o autor exerceu suas atividades na Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café, como ajudante geral ficando exposto a ruído de 91 dB. Por seu turno, observo que o laudo técnico pericial foi emitido em 9.6.1997, devendo o período ser reconhecido como exercido em condições especiais apenas até referida data.

Quanto ao período urbano no qual o segurado alega que trabalhou em condições especiais, verifico que o pedido também não merece acolhimento.

Há nos autos formulários (fls. 24 e 25) referentes aos períodos de 1.8.1988 a 31.5.1991 e 1.6.1991 a 23.12.1997 (data em que assinado o formulário), porém os agentes informados não causam nenhum dano potencial à saúde. Desta feita, considerando como tempo de serviço rural o período de 1.1.1971 a 30.8.1977, e os períodos de 5.9.1977 a 21.4.1981 e 1.9.1981 a 9.6.1997 como exercidos em condições especiais, somando-se aos demais tempos de atividade urbana, o autor conta, na data de entrada no requerimento administrativo, com 34 anos e 7 meses de tempo de serviço, e apenas 39 anos de idade, razão pela qual não cumpriu um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, isto é, idade mínima.

Assim, a sentença merece ser reforma, mas não em sua integralidade. O período de 1.1.1971 a 30.8.1977 deve ser averbado pelo INSS como exercido em atividade rural, e os períodos de 5.9.1977 a 21.4.1981 e 1.9.1981 a 9.6.1997 como exercidos em condições especiais, para os devidos fins.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação. Declaro prejudicada a apelação da parte autora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 21 do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113322-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SIMOES DE FARIA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

No. ORIG. : 95.04.02688-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 19.6.1995, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a averbação de período exercido em atividade rural.

A sentença (fls. 14/5148) julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 1.8.1963 a 31.5.1969 como exercido em atividade rural, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV -

No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

O autor alega ter exercido atividade rural na propriedade de Pedro Correia de Lima Filho, no período de 1.8.1963 a 31.5.1969.

Observo que o autor apresentou justificção judicial (fls. 14/41). Dos documentos apresentados, entendo que apenas a reservista (fl. 22) comprova o exercício de atividade rural no ano de 1968. A certidão de casamento apresentada (fl. 21) é referente a 13.9.1969, ocasião em que o autor já trabalhava na atividade urbana como sergente na Camargo Correa (admissão em 6.6.1969). Os demais documentos apresentados, ou seja, a certidão de compra e venda de imóvel rural (fls. 19/20), apenas comprovam a propriedade do imóvel rural como sendo de Pedro Correia de Lima Filho, porém não há documentos que comprovem que o autor trabalhava na propriedade de referida pessoa.

É verdade que o autor, antes de 1968, era menor de idade. Poderia, porém, tentar provar o alegado com documentos relativos a frequência à escola rural, atestado de saúde ou, ao menos, documentos pessoais de seus familiares que demonstrassem que também trabalhavam como lavradores ou residiam em imóvel rural. O ônus cabe a quem alega. Nada fez quanto ao período anterior a 1968.

Foram ouvidas testemunhas na justificção judicial (fls. 39/40), que entendo seguras para comprovar o único período em que há início de prova documental, ou seja, o ano de 1968 e alguns meses de 1969.

Desta feita, considerando como tempo de serviço rural o período de 1.1.1968 a 31.05.1969, somando-se aos demais tempos de atividade urbana, o autor não atinge o tempo mínimo necessário para sua aposentação.

Assim, a sentença merece ser reformada. O período de 1.1.1968 a 31.05.1969 deve ser averbado pelo INSS como exercido em atividade rural, para os devidos fins.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 21 do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114726-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERNANDES

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES DE SOUSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00050-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 8.11.1994, que tem por objetivo a revisão dos benefícios percebidos pelo autor, de modo que os 36 últimos salários-de-contribuição sejam considerados de modo a preservar o valor real de seus benefícios. Requer, ainda, a aplicação do artigo 144 da lei 8.213/91.

A sentença, fls. 124/132, julgou procedente a Ação.

O INSS apresentou apelação pugnando pela reforma integral da sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, imperioso registrar que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com data de início em 6.12.1988.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

De acordo com o artigo 144, da Lei nº 8.213/91, "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Desta feita, percebe-se que os benefícios concedidos neste período, caso do autor, já foi recalculado e reajustado, nos termos da lei.

Importa verificar se cabe a retroação dos efeitos financeiros do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. A norma é clara no sentido de que os efeitos financeiros não retroagem. Aparentemente é norma injusta. Porém, sua constitucionalidade foi atestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não tem razão os segurados:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 95030418577 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 254117 - JUIZ LEONEL FERREIRA - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJF3 DATA:13/11/2008

(...)PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICÁVEL O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. 1. Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). E nem este é o caso dos autos, pois pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício depois do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991 Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91). O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abatem a sua aplicabilidade. Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo 2. Cabe salientar inexistir direito adquirido a amparar a pretensão dos autores, uma vez que os requisitos para a aposentadoria foram suplementados posteriormente à edição da Lei nº 7.787/89. Aqui é de se lembrar, consoante firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não se pode reclamar a aplicação dos critérios outrora vigentes se à época o segurado ainda não tinha por aperfeiçoado o direito à aposentadoria. 3. O

Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). 4. *Apelação da parte autora improvida*

Desta forma, a sentença deve ser reformada em sua integralidade, tendo em vista que o pedido improcede.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, porém deixo de condenar o autor tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049698-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DARCI GIMENES ZUNIGA

ADVOGADO : RUI JORGE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Alega o embargante a existência de omissão/contradição na r. decisão, sob o argumento de que não provou o INSS a aplicação dos índices e da legislação informados no v. acórdão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 80/82, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

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

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém as omissão/contradição apontadas.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei.

Da mesma forma, ressaltou que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Qualquer outro critério que entenda a parte autora ser o correto, não aplicado pela autarquia previdenciária, cabia a ela ter demonstrado nos autos.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDRESP 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDRESP 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.051237-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EUGENIO CAPELINI

ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CARDACCI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pelo autor no período de 21/02/1972 a 30/04/1985, convertendo-a para tempo comum, e condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 23/06/1998, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n^{os} 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n^o 2.172/97, que regulamentou a Lei n^o 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n^o 9.528/97

O artigo 201, § 1^o, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n^o 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n^o 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n^o 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5^o, da Lei n^o 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5^o do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15^a sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n^o 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5^o do art. 57 do PBPS." (TRF - 3^a Região; AMS n^o 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1^o do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 21/02/1972 a 30/04/1985. É o que comprovam os formulários e laudo pericial de fls. 15/20, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de ajudante de emendador, emendar e examinador de linhas, com exposição a agentes agressivos (tensão elétrica superior à 250 volts e nível de ruído de 80,6 dB). Referidas

atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão dos mencionados períodos de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.03.003739-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : ALUIZIO DE SOUZA BRANDAO

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo ao autor o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do indeferimento administrativo, garantindo-lhe a conversão de tempo especial em comum pela legislação vigente à época da implementação das condições para obtenção do benefício, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte

que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos períodos de 01/09/1979 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 05/11/1997 e de 06/11/1997 a 13/03/1998, o autor exerceu atividade especial, conforme comprovam os formulários e laudos periciais de fls. 18/26 e 44/57, trazendo a conclusão de que ele desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de mandilhador e montador, com exposição a agentes agressivos (ruído de 82dB a 96dB e agentes químicos). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.3., 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5. e 1.2.10. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Com relação à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 65/66) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, de 01/09/1979 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 05/11/1997 e de 06/11/1997 a 13/03/1998, e os demais períodos de atividade comum reconhecidos na via administrativa (fls. 65/66), o somatório do tempo de serviço do autor alcança 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, formulado em 13/03/1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ALUÍZIO DE SOUZA BRANDÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 13/03/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.006143-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial desenvolvida pelo autor nos períodos de 08/08/1972 a 13/08/1973, 15/08/1973 a 25/11/1974, 26/11/1974 a 10/08/1977 e de 17/12/1979 a 08/05/1998, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (11/05/1998), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela para implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) do valor da prestação por dia de atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/08/1972 a 13/03/1973, 15/08/1973 a 10/08/1977, 17/12/1979 a 20/07/1981 e de 21/06/1982 a 08/05/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 21/29), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de ajudante de produção, fresador e operador de produção, com exposição a agentes agressivos, ruídos que variavam de 83dB a 94,4dB. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/16) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 08/08/1972 a 13/03/1973, 15/08/1973 a 10/08/1977, 17/12/1979 a 20/07/1981 e de 21/06/1982 a 08/05/1998, e os períodos de atividade comum, o autor contava com 32 (trinta e dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência dos juros de mora e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EDSON ROBERTO CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 11/05/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.001501-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CLEONICE APARECIDA VARANDAS
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA EDILEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ SEROTINI
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS e de Maria Edileuza dos Santos, objetivando o rateio do benefício de pensão por morte.

A autora Cleonice Aparecida Varandas era companheira do segurado Luiz Firmino dos Santos, falecido em 14/11/1994. O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da Autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contra-razões, somente pela co-ré Maria Edileuza dos Santos, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado de pensão por morte. Necessária, no caso, a comprovação da qualidade de segurado do De Cujus ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e da dependência econômica da Autora. O óbito ocorreu em 14/11/1994.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois, através do extrato do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o De Cujus recebia auxílio-doença (NB 0682956155, DIB 19/09/1994), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o parágrafo 3º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91, "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal."

Até a Constituição de 1988 no Brasil, havia duas formas de concubinato, o puro e o impuro. O concubinato puro abrange a hipótese em que duas pessoas se unem com intuito de constituir família, entretanto, optam por não formalizar a união, embora inexista qualquer impedimento legal nesse sentido. Já o concubinato impuro abrange a hipótese da convivência adulterina que ocorre quando a pessoa é casada, mas estabelece assim mesmo relação com uma terceira pessoa.

Tais terminologias caíram em desuso com o advento da Constituição Federal de 1988, que tratou o concubinato puro como união estável, igualando em direitos e deveres ao casamento civil; e a relação caracterizadora do concubinato adulterino passou a ser chamada simplesmente de concubinato.

A diferenciação entre os termos união estável e concubinato, também foi adotada pelo Código Civil de 2002. A união estável, prevista nos artigos 1723 a 1726, corresponde à relação estabelecida entre duas pessoas, caracterizada pela convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com intuito de constituir família. Já o concubinato, previsto no artigo 1727, é a denominação para as relações não-eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

Dessa forma, independente da denominação, nosso sistema sempre repudiou a ocorrência de relações afetuosas paralelas, concorrentes, suplementares e acessórias a outra sociedade conjugal, seja o casamento civil, seja a união estável, por ferirem o sistema monogâmico de família e de casamento.

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira ("in" Concubinato e União Estável, 3ª edição, Belo Horizonte, Dey Rey, 1996), "fidelidade é uma espécie do gênero lealdade, impondo-se aos companheiros em atendimento ao princípio da monogamia".

No caso, a autora alega que convivia em união estável com o falecido.

Embora conste dos autos que a autora e o falecido tiveram um relacionamento amoroso, observa-se que este ocorreu em concomitância com o casamento do Sr. Luiz Firmino dos Santos, o qual nunca se desfez, conforme restou patente na certidões de casamento e de óbito, e na prova testemunhal.

Destaque-se que a autora era vizinha da co-ré, sendo que tinha pleno conhecimento da existência desta e vice-versa. Segundo as testemunhas o falecido ficava ora na casa da autora, ora na casa da ré. O fato de ter permanecido, exclusivamente, na casa da autora por um período anterior ao óbito, não afasta a conclusão adotada, pelo contrário, registra a impossibilidade material, em razão de sua doença.

Ademais, há elementos indicativos de que o falecido e a co-ré tiveram uma filha juntos, nascida em 08/01/1995, dois meses depois do óbito.

Desse modo, as provas convergem no sentido de que a Autora mantinha relacionamento extraconjugal com o extinto, situação que não lhe garante o benefício almejado.

Em relação à pensão previdenciária, merece destaque a decisão do STF afirmando que a concubina não tem direito a dividir pensão previdenciária com a esposa. O entendimento foi proferido pela 1ª Turma do C. STF, em 03 de junho de 2008, ao dar provimento ao Recurso Extraordinário 397762, interposto pelo Estado da Bahia.

Em seu voto, o E. Ministro relator Marco Aurélio sustentou que o concubinato não merece proteção do Estado por conflitar com o direito posto.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000895-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANTONIO CELIO FERREIRA

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00158-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC.

Em suas razões recursais, a parte apelante requer a reforma da sentença, alegando a existência de saldo remanescente, uma vez que entende devida a incidência de correção monetária e juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Com as contra-razões de apelação, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação dos precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios. Nessa linha decidiu, o E. Supremo Tribunal Federal, "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Nesse sentido, o STF editou, em 29/10/2009, a Súmula Vinculante nº 17, que dispõe:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Este é o entendimento do E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002709-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNADETE DE LURDES BARBARINI FOELKER

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES

No. ORIG. : 98.00.00229-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço da autora do período de 08/1964 a 06/1969, sendo de rigor a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53 da Lei 8.213/91, no percentual de 100% do salário de benefício, devendo ser considerada a data do pedido administrativo, ou seja, 27/11/97 (f. 08).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pela autora, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A autora pretende obter o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro, no período de 08/1964 a 06/1969. Analisando-se a prova dos autos, verifico que não há embasamento legal para atender ao pedido da autora.

Constam dos autos documentos de f. 11/27, sendo que tais documentos não constituem início de prova material das alegações da autora, já que não atendem à finalidade de comprovar o vínculo empregatício aduzido na inicial.

Por sua vez, o depoimento da própria autora (f. 59) e das testemunhas (f. 60/61) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido por ela, uma vez que a Lei n.º 8.213/91, não

admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim sendo, as provas produzidas nos autos não são aptas à comprovação da matéria de fato alegada, visto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha estabelecido vínculo empregatício no período pretendido.

Cito precedente deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido por ela.

No caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

(TRF3, AC 2003.61.06.007355-1/SP, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 28/10/2009, p. 329)

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.003286-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ANGELICA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00052-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando-se a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária apresentou contestação, em que pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que a autora não comprovou a invalidez nem a atividade rural e, portanto, não faz jus ao benefício.

Por sua vez, a autora recorre para elevar o valor dos honorários advocatícios em que condenado o INSS.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral;

b) ocorreu o preenchimento da carência;

c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à prova da qualidade de segurado de trabalhadora rural, os depoimentos testemunhais colhidos (fls. 61/62) dão sustentação ao início de prova material (fl. 11), configurado por cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, onde anotados vínculos empregatícios em estabelecimento rural.

A qualidade de segurada também restou mantida, uma vez que as testemunhas declararam que a autora deixou de exercer atividade como rurícola em razão dos problemas de saúde, no ano de 1996.

Quanto à incapacidade, o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados pela autora e pelo INSS (fls. 40/42), declarou que a autora é portadora de osteoporose, osteoartrose lombar e varizes de membro inferior, todavia não a considerou totalmente incapacitada para o exercício de suas atividades laborais, mas apenas parcialmente impossibilitada de realizar esforços moderados e severos.

Por outro lado, o Sr. Perito médico foi categórico ao responder, no quesito n. 8 da autora e n. 2 do réu, que a autora está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado. No caso em apreço, levando em consideração o nível social e cultural da autora (nível de escolaridade ausente e ligada às atividades rurais), não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com estas condições.

Acrescente-se que, em se tratando de trabalhadora rural, não haveria que se exigir recolhimento, com o que não há que se falar na ausência do segundo requisito.

A respeito dos requisitos antes mencionados, aqui presentes, já vem firmando a jurisprudência a necessidade de que estejam concomitantemente presentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. PEQUENO PRODUTOR.

1. O benefício da aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que, por perícia, foi considerado incapaz, total e permanentemente para o labor profissional.

2. Presentes os requisitos à concessão do benefício.

3. Apelo provido.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação cível 01000755, DJ de 02/03/1998, p. 92, Relator Juiz Leite Soares).

Há que se observar, ainda, as manifestações deste Tribunal e do STJ, reiterando o mesmo entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor em atos do registro civil constitui razoável início de prova material da atividade rurícola.

- ...

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 106906, Processo 199600563683-SP, DJU 28/04/1997, p. 15909, Relator Min. JOSÉ DANTAS, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RECURSO ESPECIAL 621331, Processo: 200400101013-PI, DJU 07/11/2005, p. 402, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO INSS QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. Autora filiada ao INSS, na qualidade de contribuinte individual. requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

III - Tendo a autarquia previdenciária aceitado a inscrição da autora e recebido suas contribuições, sem prévio exame de saúde, não pode negar o benefício, sob o argumento de que a intenção era apenas a de receber benefício.

IV - Incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação atestadas por laudo pericial, concluindo ser a autora portadora de cardiopatia isquêmica e hiperlordose de coluna.

V - A doença preexistente á filiação do autor ao RGPS não inibe o recebimento do benefício, quando comprovado que a incapacidade sobreveio em razão de sua progressão e agravamento. Inteligência do § 2º do art. 42 da lei previdenciária.

VI - Benefício mantido.

VII - O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo do primeiro benefício de auxílio-doença, em 04.11.2002, injustamente indeferido por conclusão médica contrária, pois, à época, a autora já era portadora dos males incapacitantes que persistiram até a data da perícia em juízo. Tendo a autora pugnado pela fixação na data da citação do INSS, este será o termo "a quo" do benefício (14.11.02), descontados os valores comprovadamente pagos a título de auxílio-doença e do presente, decorrentes da tutela antecipada pela sentença.

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O INSS não tem o dever de antecipar o pagamento do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

IX - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, excluídas as vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111.

X - Confirmada a tutela antecipada concedida na sentença. A prova inequívoca da incapacidade da autora, de sua idade avançada, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configuram as condições para a concessão da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

XI - Apelação do INSS improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Apelação Cível 986084, Processo 2002.61.13.002589-4-SP, DJU 26/01/2006, p. 540, Relatora JUIZA MARISA SANTOS, decisão unânime)

Portanto, no caso em apreço, faz-se mister a manutenção da sentença, com a concessão do auxílio-doença, no valor de um salário-mínimo, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da referida lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data deste acórdão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação**, apenas para isentar a autarquia de custas, para determinar que o termo inicial do benefício será a data do laudo pericial e para explicitar a incidência de juros e correção monetária, na forma acima descrita e **dou parcial provimento à apelação da autora**, para majorar o percentual referente aos honorários advocatícios para 15%, na forma da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011190-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR TEODORO DOS REIS
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 98.00.00164-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial no período de 06/08/1975 a 18/10/1983 e de 10/11/1986 a 28/12/1988, bem como atividade rural de janeiro de 1954 a junho de 1975, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido (fl. 68), o qual versa acerca da falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE . INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Portanto, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1969 (fl. 15), e do certificado de isenção de serviço militar, expedido 1962 (fl. 16), nos quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural por mais de 20 (vinte) anos em Valparaná/PR (fl. 76).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1962 a 25/06/1975.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao

tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/08/1975 a 18/10/1983 e de 10/11/1986 a 28/12/1988. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 38/44), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como ajudante geral em setor de montagem de carrocerias e especiais/container, em indústria de implementos rodoviários e de abrasivos, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade superior a 90 e 104,4dB). A atividade exercida pela parte autora, considerada de natureza especial, encontra classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 21/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1962 a 25/06/1975, e de atividade especial, de 06/08/1975 a 18/10/1983 e de 10/11/1986 a 28/12/1988, bem como os demais períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir do referido ato, sendo que, após 11/01/2003, os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ao período compreendido entre 01/01/1962 e 25/06/1975, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e reduzir a verba honorária advocatícia, tudo na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MOACIR TEODORO DOS REIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 18/12/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012169-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSE VARGAS DE FARIAS

ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.03218-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural trabalhado nos anos de 1967 e 1968, para fins de recálculo de sua renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sob o argumento de que há início de prova material, corroborada por prova testemunhal, para o reconhecimento do período alegado.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias, com data de início em 24/09/1997 (fl. 24). A controvérsia restringe-se ao reconhecimento de tempo de serviço rural nos anos de 1967 e 1967, não reconhecido pela autarquia previdenciária

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Ademais, ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola ou de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração da atividade exercida sem registro em carteira profissional.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão diz, início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: **AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.**

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 09) contraído em 02/09/1967; na cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 10) ocorrido em 30/06/1968, nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como na Declaração de Exercício de Atividade Rural elaborada pelo Sindicato dos trabalhadores Rurais de Miradouro/MG (fls. 06/07). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural até 1971 (fl. 67), quando então mudou-se para o Município de Miradouro/MG.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal.

Portanto, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa com os períodos reconhecidos na via judicial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um período superior a 33 (trinta e três) anos de trabalho, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à base de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até data da prolação da decisão, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da orientação traçada pelo enunciado da nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766/SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves*.

Na hipótese, considera-se a data da decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a reconhecer os anos de 1967 e 1968, trabalhado na atividade rural, e, por conseqüência, a elevação do coeficiente de sua renda mensal inicial para 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação acima adotada

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016433-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSINO SILVA RODRIGUES e outros

: OSMAR APARECIDO BATISTA

: PAULO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00203-5 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 20.11.1997 com pedido de reajuste dos benefícios no mês de junho de 1992, em obediência à isonomia, uma vez que seus benefícios originários foram recebidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal, ou seja, não foram atingidos pela correção do artigo 144 da Lei 8.213/91, com uma perda de 39,836%.

A ação foi julgada improcedente.

O autor recorre pugnando pela reforma integral da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Após breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

APELAÇÃO CIVEL - 98030602870 - JUIZ ANDRE NABARRETE - TRF3 - QUINTA TURMA - DJU DATA:02/09/2003 - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO INICIADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE DE 39,836%, DESDE JUNHO DE 1992. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Sob o aspecto fático, não demonstrou o autor a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil. - O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de

1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal. - A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária. -- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, consideradas a simplicidade e a natureza da ação. - Apelação parcialmente provida.

Os autores pleiteiam a aplicação do artigo 144 da lei 8.213/91 em razão do princípio da isonomia, apesar da DIB (data de início) de seus benefícios estarem fora à competência de outubro de 1988 a maio de 1992.

Os benefícios iniciados antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 foram calculados de acordo com regras próprias, disciplinadas nas legislações vigentes às respectivas épocas. Com o objetivo de restabelecer o poder aquisitivo desses proventos, a Constituição Federal trouxe o artigo 58 ADCT, que determinou a revisão pela correspondência em salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

O artigo 144 da Lei 8.213/91 veio adequar os benefícios deferidos a partir da vigência da Constituição Federal e antes da Lei 8.213/91, para recompô-los e ajustá-los, de acordo com as regras e direitos assegurados na Constituição Federal, uma vez que não foram abarcados pela revisão do artigo 58 do ADCT.

A legislação aplicável para a concessão de benefícios previdenciários é a da data do fato gerador, assim o tratamento diferenciado conferido aos benefícios iniciados em regimes distintos não afronta o princípio da isonomia, tendo em vista a desigualdade de situações e em respeito ao ato jurídico perfeito ocorrido com relação à concessão dos benefícios dos autores.

Ademais, não seria possível as partes escolherem as normas que fossem mais favoráveis, isto é, mesmo que tivesse direito a aplicação da legislação anterior, teria que submeter-se integralmente às suas regras o que, muito provavelmente, não lhe traria vantagem pecuniária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, conforme fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017622-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MILTON DE OLIVEIRA GERALDO e outros

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

: MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00049-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, nos moldes da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312/84), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, insistindo na tese esposada na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, afasto a preliminar aventada pelo INSS, uma vez que foi concedida à parte autora a isenção de custas prevista no artigo 128 da Lei 8.213/91, com a redação vigente quando da propositura da ação, que abarca a isenção de preparo. Em sentido semelhante, já decidiu este Tribunal. Não é necessário, de fato, o pedido explícito para a aplicação da aludida isenção, que decorre de norma cogente, cuja atualização do valor da causa à época é de ser considerada com base no artigo 134 originário da Lei 8.213/91.

Rejeito, também, a apontada decadência do direito de ação quanto ao pedido de revisão do valor do benefício, porquanto o art. 103, da Lei n. 8.213/91, em sua redação anterior à edição da L. 9.528/97, vigente à época da concessão

dos benefícios que a parate autora pretende seja aqui revisto, não contemplava a decadência do direito de revisão, pelo que entendo que a decadência somente pode atingir os benefícios concedidos após o advento da MP nº 1.523-9 de 27/06/1997, pois a norma não é expressamente retroativa.

No mérito, razão não assiste aos apelantes.

De fato, todos os benefícios concedidos o foram na vigência da Lei 8.213/91, conforme se deduz das cartas de concessão acostadas aos autos.

Em relação ao benefício da autora Maria Aparecida Grivol, este já fora concedido com coeficiente de cálculo de 100%, de modo que carece de interesse de agir.

Quanto aos demais autores, tampouco lhes assiste razão, tendo em vista a data da concessão de seus benefícios.

Com efeito, a sistemática de cálculo a ser adotada quando da apuração do salário-de-benefício é aquela determinada pela lei vigente quando do requerimento do benefício, portanto, a Lei 8.213/91. Aplica-se, no caso, o princípio "tempus regit actum", notadamente por inexistir norma de transição que permita a aplicação ultrativa do Decreto nº 89.312/84, como quer o autor.

A respeito do tema, trago à colação ementa deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO EXTRA PETITA E DECISÃO CONDICIONADA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *Se assim é, obviamente que a revisão da renda inicial dos benefícios concedidos até a implantação do Plano de Benefícios em 09 de dezembro de 1991 - observada a regra do já mencionado artigo 145 - encontra amplo espaço para aplicação, pois, como é sabido, até a referida data a autarquia vinha atualizando somente os 24 primeiros salários-de-contribuição por índices próprios, que não constavam da legislação previdenciária, bem como aplicando o coeficiente de cálculo mínimo em 80%.*

5. *Isso não significa autorizar a mistura de regras (da antiga CLPS/84 com as da Lei 8213/91), pois, a experiência tem revelado que a revisão do art. 144 da Lei 8213/91 tem proporcionado uma renda mensal inicial melhor que a da antiga CLPS/84, sendo que até maio de 1992 poderão ser apuradas diferenças decorrentes da aplicação da antiga legislação (Lei 6423/77).*

6. *Preliminar rejeitada. Agravo regimental improvido.*

(NONA TURMA. AC 95030448174 - 255953. Unânime. Relatora: Des. Fed. MARISA SANTOS. Data da Decisão: 08/05/2006. Fonte: DJU DATA:19/10/2006. Pág.: 677).

A discussão acerca do limite de teto previdenciário não merece análise em razão de nenhum dos salários-de-benefício terem atingido o teto então estabelecido.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017938-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PEDRO TOMAZINI

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00059-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Inicialmente, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, por carência de ação, em face da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte Autora recorreu e a egrégia Primeira Turma desta Corte deu provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento da ação (fls. 53/57).

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei n.º 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, o Autor juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho, de 1965 a 1975, e um vínculo no ano de 1997, que teve vigência de 18 de setembro a 07 de outubro (fls. 09/14).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Requerente recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 08/1990 a 09/1991.

Entretanto, observando a data da propositura da ação, ocorrida em 02/06/1999, e a cessação do vínculo empregatício, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade do Autor surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Anoto, ainda, que, na hipótese, também não foi cumprido o requisito referente à carência, já que entre a cessação do recolhimento como contribuinte individual e o retorno ao trabalho, ocorrido em 1997, o Autor havia perdido sua qualidade de segurado e, portanto, somente poderiam ser computadas as contribuições anteriores, para efeito de carência, se o Autor lograsse recolher pelo menos quatro contribuições quando retornou ao sistema previdenciário, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, o que não ocorreu.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste egrégia Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada por perito como total e permanente.

Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.

Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do "período de graça", previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.

Improcedência do pedido inicial.

(...)".

(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004).

Assim, ausentes os requisitos concernentes à carência e à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora. "Ad cautelam" cuida da questão referente à incapacidade.

O laudo do perito judicial (fls. 149/153) conclui ser o Autor portador de males que lhe acarretam incapacidade laboral total e permanente.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão do benefício ao Autor, em face da ausência de manutenção da qualidade de segurador e da carência.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025264-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENCIO AMARO DA COSTA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.00005-9 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se autarquia previdenciária à concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (12/09/1997), com correção monetária, juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita", uma vez que na fundamentação da sentença consta que a parte autora teria comprovado o direito à aposentadoria por idade. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No presente caso, não há falar em julgamento *extra petita*, tendo em vista que a menção ao direito de aposentadoria por idade, efetuada na fundamentação da sentença, revela evidente erro material quanto à nomenclatura do benefício, sendo certo que o pedido apreciado foi de aposentadoria por tempo de serviço, conforme provimento jurisdicional entregue.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópia do título eleitoral, relativo à inscrição em 30/05/78 (fl. 45), e cópia da certidão de casamento, celebrado em 1963 (fl. 46), nos quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 105/106). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 02/01/1965 a 30/09/1970, 16/10/1973 a 11/04/1980 e de 01/05/1980 a 17/03/1988.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a

sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 02/01/1991 a 19/09/1997. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 48/50 e 65/67), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 91 dB). A atividade exercida pela parte autora, considerada de natureza especial, encontra classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, a atividade especial, no período acima referido, foi devidamente reconhecida pelo réu na via administrativa (fls. 65/67).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e o período em que recolheu contribuições como contribuinte individual são suficientes para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 02/01/1965 a 30/09/1970, 16/10/1973 a 11/04/1980 e de 01/05/1980 a 17/03/1988, o tempo de serviço comum de 01/10/1970 a 02/10/1971, o período contributivo de 01/10/1988 a 31/10/1989, como autônomo, e a atividade especial, devidamente convertida em comum, de 02/01/1991 a 19/09/1997 (data do requerimento administrativo), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Tendo havido requerimento administrativo do benefício, deve ser mantida a data do requerimento como termo inicial para a aposentadoria por tempo de serviço concedida.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reduzir os honorários advocatícios e afastar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JUVENCIO AMARO DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB em 19/09/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028122-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ALBINO FAVARO e outros

: ANTONIO MARCHESIN

: ANTONIO MIGLIORIM

: ANTONIO PIRES DA SILVA
: CACILDA ZOLETTI
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00037-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 14.7.1997, que tem por objetivo a atualização monetária das parcelas pagas administrativamente relacionadas ao reajuste dos benefícios superiores a um salário mínimo, em setembro de 1991, pelo índice de 147,06%.

A sentença (fls. 91/95), julgou o pedido improcedente.

A parte autora apelou pugnando pela reforma integral da sentença.

O INSS apresentou contra-razões e alegou, em preliminar, pela nulidade do recurso dos autores ante a ausência de recolhimento de preparo recursal. Após, os autos subiram a esta Corte.

Declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida. Quanto à alegada falta de preparo quando da interposição do recurso, observo que o artigo 128, da Lei 8.213/91, em sua redação na época do ajuizamento da ação estipulava: *Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.*

Tendo em vista o valor dado à causa, a preliminar deve ser afastada.

Passo a analisar o mérito.

Procedo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O pleito da parte autora se sustenta, tendo em vista que consta dos autos informação prestada pelo INSS (fls. 57/60) em relação aos autores Antonio Pires da Silva e Antonio Migliorin, no sentido de que as diferenças referentes aos 147,06% foram pagas em 12 parcelas, com a última parcela paga em novembro de 1993, porém não há qualquer informação acerca do pagamento da correção monetária devida. Com efeito, em relação aos demais autores, observo que todos possuem benefício com renda mensal inicial acima de um salário mínimo, e data de início entre os anos de 1981 a 1986, fazendo, portanto, jus à correção monetária das diferenças referentes aos 147,06%.

Desta feita, tendo em vista o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de ser devida a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%, em 12 prestações mensais, no período de dezembro de 92 a dezembro de 93, por força das Portarias Ministeriais 302/92 e 485/92, o pedido deve ser julgado procedente.

Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008 O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU n.º 1, de 02 de julho de 2008, resolve: Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos: "Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial." Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981 Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma) ; EREsp 102622 / SP, AR 708 / PR, AR 693/PR (Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial).

JOSE ANTONIO DIAS TOFFOLI

Assim, a sentença deve ser reformada, tendo em vista a procedência do pedido.

A verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação. Inverto a sucumbência e condeno o INSS a pagar verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.044549-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON SILVA CORREA

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.05413-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valores pagos com atraso na esfera administrativa, *sobreveio sentença de procedência parcial do pedido*, condenando o INSS ao pagamento ao autor da importância de R\$ 1.917,86, correspondente à diferença de correção monetária relativa ao período de 15/09/92 a 09/94 do seu benefício de aposentadoria, referendo-se esse valor a janeiro de 1999, que deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano. Deixou de condenar em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual alega ter efetuado o pagamento, administrativamente, da correção monetária de todo o período, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As prestações continuadas de incumbência da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário a partir do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão integral da correção monetária, conforme se verifica dos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial (f. 21/22, impõe-se a procedência parcial do pedido, nos termos da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.044688-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON BENAGLIA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 99.00.00023-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a parte autora o reconhecimento integral de tempo de serviço rural no período de 30/09/1959 a 15/11/1979, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e despesas processuais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A MMª. Juíza "a quo" submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs agravo retido (fl. 49) em face da decisão que afastou as preliminares de carência da ação e de inépcia da inicial.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego-lhe provimento. Explica-se:

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária. Confira: *(AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455 e AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).*

Contudo, tal posicionamento não se aplica ao presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, caracterizado está o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a revisão do benefício, diante da clara resistência à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Da mesma forma, descabia a preliminar de inépcia da inicial por falta da apresentação das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, pois embora o parágrafo único do art. 21 do Decreto-Lei nº 147, de 03/02/67, prescreva que será inepta a petição inicial desacompanhada das cópias autenticadas dos documentos que instruem a petição inicial, deve se levar em conta o regramento das nulidades do Código de Processo Civil que exige comprovação do efetivo prejuízo sofrido pela parte, o que, no caso, não restou comprovado pelo Instituto, tanto que impugnou todos os fatos alegados por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade, nos termos do art. 244 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece parcial reforma, isto porque, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola ou de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios

No caso concreto, para comprovar a atividade rural desenvolvida a parte autora acostou aos autos, dentre outros documentos, a declaração expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Nova Esperança/PR (fl. 15), homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes textos de julgados:

"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiá (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se integralmente o tempo de serviço rural no período de 30/09/1959 a 15/11/1979, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Cabe aqui parcial reparo a r. sentença, isto porque é fato incontroverso (fl. 42) que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 30 (trinta) anos e 26 (vinte e seis) dias, com DIB em 16/06/1993, reconhecendo para tanto o tempo rural trabalhado no período de 30/05/1960 a 28/06/1977. Portanto a controvérsia resume-se aos períodos de 30/09/1959 a 29/05/1960 e de 29/06/1977 a 15/11/1979 (no caso, 3 anos e 18 dias), não reconhecido pela autarquia previdenciária.

Portanto, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa com os períodos reconhecidos na via judicial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um período de 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à base de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No mais, considerando-se que o benefício foi concedido na via administrativa em 16/06/1993 e a ação foi proposta em 09/02/1999, há de se reconhecer a prescrição quinquenal das prestações não pagas nem reclamadas na época própria. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No tocante à verba honorária, esta deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS E, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para revisar o benefício da parte autora à base de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício; para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas não pagas nem reclamadas na época própria; para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, bem como para reduzir a verba honorária, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.051155-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANTONIO WILSON GENTIL

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 99.00.00085-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido na ação previdenciária para considerar como sendo de atividade especial os períodos de 07/11/68 a 28/08/72 e 01/01/73 a 31/08/73 e, em consequência, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 6%, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as verbas de seu respectivo patrono, rateando custas e despesas que não serão cobradas de ambas as partes, observando que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, requerendo que o período de 20/08/84 a 22/09/89 seja reconhecido como exercido em condições especiais, com posterior conversão em tempo comum.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não restou comprovado o caráter especial das atividades exercidas pelo autor e que os laudos técnicos apresentados são extemporâneos à época laborada, bem como requer seja arbitrado honorários advocatícios mesmo que autor seja beneficiário da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor o reconhecimento e conversão de atividade especial em comum, a fim de ter reajustado o valor de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, conforme se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Improcede a alegação da entidade autárquica no sentido de que o laudo técnico apresentado não é contemporâneo ao labor exercido e de que foi produzido unilateralmente, pois se tal documento foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade exercida pelo autor insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores. Ademais, o documento ora impugnado foi produzido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, que é profissional apto para aferir, de forma fidedigna, a existência ou não de agentes prejudiciais à saúde e à integridade física do obreiro. Assim, no caso em tela, os períodos laborados pelo autor devem ser tidos por especiais, em razão da exposição ao agente agressivo ruído em nível acima de 80 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pelo Decreto nº 53.831/64.

Convertendo-se os períodos ora reconhecidos e os períodos incontestados, o autor atinge mais de **35 (trinta e cinco) anos de serviço**, fazendo jus, portanto, à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da concessão do benefício originário (14/12/95 - f. 33).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : PAULO FLORIDE
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.30264-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 31.3.1995, cujo pedido cinge-se à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor para que sejam corrigidos os salários de contribuição até o mês de concessão do benefício e não até o mês anterior ao da concessão.

A sentença (fls. 145/147), julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado.

Em sua apelação o autor se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial.

Alega, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de prova técnica pericial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Afasto a preliminar aventada pela parte autora, tendo em vista que todos os pedidos formulados em sua inicial dispensam a realização de perícia contábil para análise. A matéria é exclusivamente de direito e não há necessidade de perícia contábil para se ter ciência de que um índice é, dentro de certo período, superior a outro.

Passo a analisar o mérito.

O autor é beneficiário de aposentadoria especial, com data de início em 11.9.1992.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Uma das formas encontradas pelo legislador para evitar prejuízos aos segurados, foi a atualização monetária de todos os salários de contribuição do período básico de cálculo.

Não observo irregularidade na concessão. O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91. O cálculo do salário de benefício, na época da concessão, consistia na média atualizada pelo acumulado do INPC/IRSM dos últimos trinta e seis salários de contribuição. Não consta que o INSS tenha descumprido a legislação de regência. O INPC acumulado somente pode ser aplicado até o mês anterior da concessão do benefício, sendo que a tese defendida pelo autor não respeita esse parâmetro. Caso fossem corrigidos os salários de contribuição até a data da concessão do benefício, haveria dupla incidência de correção monetária no mesmo mês, no caso setembro de 1993, pois no primeiro reajuste do benefício corrige-se o mês da concessão, razão pela qual o pedido improcede. Nesse sentido, vale citar: *TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC-97030477372-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 382056 JUIZ LEONEL FERREIRA - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 718 (...)*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DO MÊS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO INVIÁVEL. LEGALIDADE DO ARTIGO 31 DO DECRETO 611/92. 1. A sentença recorrida abordou o pedido feito pela inicial, e não merece, pois, ser acoimada de nula. Não padece de "error in procedendo". Não há que se falar em prova, pela autarquia, de que no primeiro reajuste ter-se-ia que levar em conta o INPC do mês da concessão, quando trata-se de comando legal (inciso II do artigo 41 da lei 8213/91) 2. A questão relativa a atualização dos salários-de-contribuição a serem considerados para o cálculo da renda mensal inicial já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça. Restou estabelecido que o teto previdenciário é aquele vigente na data do início do benefício, corrigidos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao seu termo inicial. 3. Temos, aliás, que o INPC do primeiro mês do início do benefício é incluído quando do primeiro reajuste, de acordo com a própria norma do inciso II do artigo 41 da lei 8213/91. Aplicar-se também este índice (do mês do início do benefício) para correção dos salários-de-contribuição acarretaria bis in idem. Desta forma, temos que dentro da própria sistemática da lei 8213/91 se inclui a possibilidade de que a atualização dos salários-de-contribuição sejam corrigidos pelo índice do último mês do período-base de cálculo, o que veio a ser feito pelo Decreto 611/92, em seu artigo 31. Não há, assim, antinomia entre a lei 8213/91 e seu Decreto regulamentador neste aspecto. 4. Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora improvida Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE BILAO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença interposta pelo autor em face de sentença que julgou extinta execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que o pagamento efetuado perante o Juizado Especial Federal é nulo. Pede o prosseguimento da execução.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é necessário verificar-se a presença de pressupostos (positivos e negativos) de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo que, lógica e cronologicamente, antecedem ao exame de mérito.

No presente caso, o autor ajuizou ação visando o recebimento de diferenças decorrentes da aplicação do índice do IRSM em seu benefício, em processo que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo, sob o nº 2004.61.84.133791-9, já extinto pelo pagamento dos valores a que o autor fazia jus.

O autor pretende, nesta execução, o recebimento da diferença entre valor devido e o recebido no Juizado Especial Federal, sob a alegação que teve que abrir mão do valor que superou o valor de alçada dos Juizados.

Nada obstante a ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal pudesse ter sido extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, comungo do entendimento de que o autor, ao optar por ingressar com nova ação, fazendo uso do rito mais célere dos Juizados Especiais, abriu mão do valor a que teria direito nesta execução, exercendo o direito de renúncia sobre bens de indiscutível disponibilidade.

É nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC.

1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.

2. Sobre põe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito.

3. Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna. 4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, AC 200661140065092, RELATOR JUIZ OTAVIO PORT IN DJF3 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

Não é demais frisar que, no caso concreto, o julgador monocrático declarou extinta a execução por entender que o INSS já havia feito o pagamento integral do débito, tendo fundamentado sua decisão no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que dispõe extinguir-se a execução quando "o devedor satisfaz a obrigação".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, e por entender correta a sentença de extinção objeto de recurso, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.003116-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOAO DA COSTA
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/05/1977 a 16/06/1980 e de 17/07/1980 a 10/07/1981. Em virtude da sucumbência recíproca, não houve condenação em verba honorária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos declinados na petição inicial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O provimento jurisdicional entregue em primeira instância foi de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos períodos de 01/05/1977 a 16/06/1980, 17/07/1980 a 10/07/1981, 01/06/1982 a 17/03/1987, 18/03/1987 a 07/11/1994 e de 06/02/1995 a 05/03/1997, o autor exerceu atividade especial, conforme comprovam os formulários e os laudos juntados às fls. 28, 36/43 e 45/46, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de encarregado de produção e manutenção, eletricitista de manutenção e encarregado de manutenção elétrica, com exposição a agentes agressivos (tensão elétrica superior à 250 volts, umidade, fumos de solda elétrica, ruído de 91dB e agentes químicos). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.3., 1.1.6., 1.1.8., 1.2.11. e 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5., 1.2.10. do Anexo I e 2.5.3. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Todavia, o período posterior a 05/03/1997, a partir da qual o reconhecimento das condições especiais passou a ser comprovado por laudo técnico, e não mais por enquadramento em categoria profissional, não pode ser considerado insalubre, diante da não comprovação da efetiva exposição ao agente agressivo.

Outrossim, não há como reconhecer atividade especial no período de 01/04/1977 a 30/04/1977, uma vez que o formulário fornecido pela empresa (fls. 30/35) mostrou-se incompleto, pois apenas relata que o segurado estava exposto aos agentes agressivos calor, chuva e poeira, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 56/57) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, de 01/05/1977 a 16/06/1980, 17/07/1980 a 10/07/1981, 01/06/1982 a 17/03/1987, 18/03/1987 a 07/11/1994 e de 06/02/1995 a 05/03/1997, e os períodos de atividade comum (fls. 56/57), o somatório do tempo de serviço do autor alcança 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo formulado em 22/05/1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (22/05/1998), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 01/05/1977 a 16/06/1980, 17/07/1980 a 10/07/1981, 01/06/1982 a 17/03/1987, 18/03/1987 a 07/11/1994 e de 06/02/1995 a 05/03/1997, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo (22/05/1998), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 22/05/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.024753-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ELIANE APARECIDA SANTOS DA SILVA incapaz

: MARIA DO CARMO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Manoelito José da Silva, ocorrido em 06/07/2000, restou devidamente comprovado pela cópia da certidão de óbito de fl. 51.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, verifica-se que ele esteve empregado até 01/06/1996, conforme anotações em CTPS (fl. 42).

A prova testemunhal produzida (fls. 113/116), bem como os documentos juntados às fls. 52/61 e 211, indicam que o *de cujus* deixou de trabalhar e contribuir para a Previdência Social por não ter mais condições de saúde para fazê-lo.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos de idade e esposa na data do óbito (fls. 16 e 20).

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de pensão por morte.

Ressalte-se que a autora Eliane Aparecida Santos da Silva tem direito às parcelas vencidas até a data do implemento da idade de 21 (vinte um) anos.

Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DO CARMO SANTOS DA SILVA** fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 27/10/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.024208-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRO TROVO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 99.00.00117-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 15.12.1999, no qual a parte autora pleiteia a majoração de seu benefício previdenciário, haja vista o tempo de serviço urbano sem anotação em CTPS não reconhecido administrativamente pelo réu.

A sentença (fls. 184/185) julgou procedente o pedido condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data do requerimento administrativo, bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Em preliminar, alegou que a sentença proferida é *extra petita*, tendo em vista que a sentença condenou à concessão do benefício, sendo que o pedido foi o de reconhecimento de período de atividade urbana e revisão do benefício já concedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo INSS. O benefício já foi concedido administrativamente pelo INSS.

Portanto, há na sentença erro material. No lugar de concessão do benefício deve-se ler majoração do benefício. Referido equívoco, meramente lapso de digitação, não torna nula a sentença.

Passo a apreciar o mérito.

No que concerne ao tempo de contribuição, algumas reflexões precisam ser feitas. Tendo em vista que o responsável tributário pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é o empregador ou o tomador de serviços, presumem-se as contribuições realizadas pelo empregado, empregado doméstico e, desde a edição da Lei nº 10666/03, do segurado individual autônomo que presta serviços à pessoa jurídica. Nesse sentido, vale citar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 - Processo: 200100938768 UF: SP - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/10/2003 - FELIX FISCHER (...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.

No presente caso, alega o segurado ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS no período de 1.8.59 a 30.11.67, como marceneiro na empresa denominada Zimmermann Ericg Fridolin.

Inicialmente, observo que o autor apresentou justificação judicial (fls. 102/139), com uma série de documentos que comprovam o alegado em sua inicial, a saber, certidão de existência da empresa (fl. 116); anotação da profissão de marceneiro em certificado de reservista datado de 1960 (fl. 118); Certificado de Saúde e Capacidade Funcional emitido em 1967, no qual consta a profissão do autor como sendo a de marceneiro, bem como o nome da empresa em que trabalhava, Erich Zimermam (fl. 119) e por fim certidão de casamento, datada de 1964, em que se observa a anotação da profissão do autor como sendo a de marceneiro (fl. 120).

Ademais, foram ouvidas na justificação judicial três testemunhas que trabalharam com o autor e foram taxativas ao afirmar que este já trabalhava como marceneiro na empresa em tela pelo menos a partir de 1959, e que lá permaneceu após 1967. Afirmaram, ainda, que na época nenhum funcionário era registrado.

Desta forma, tendo em vista o início de prova material, corroborado com o depoimento testemunhal apresentado na justificação judicial, reconheço o período de 1.8.1959 a 30.11.1967, devendo a sentença proferida ser mantida em parte, uma vez que no presente caso, como já exposto, trata-se de majoração de coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e não concessão de benefício.

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados esteja de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS, a título de verba honorária, no pagamento de 10% do valor da condenação, de acordo com o disposto na súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.024773-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO SIMAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00303-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio doença, a partir da data do ajuizamento da ação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação argüindo preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários periciais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/13), da qual constam anotações de contratos de trabalho, no período de maio de 1986 a março de 1991, o que foi corroborado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Cumprido consignar que, em consulta ao referido sistema, constatou-se que a autora recebe amparo Social à pessoa portadora de deficiência, desde 10/04/2006 - NB 5601161786.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ademais, os depoimentos das testemunhas não serviram para comprovar que a Autora deixou de trabalhar em função de seus males, pois são vagos e inconclusivos. Senão vejamos:

ADJALMA SECILIANO (fl. 85): (...) Conheço a autora desde 1995. Desde que eu a conheci ela nunca exerceu atividade laborativa. Ela é portadora do vírus HIV e faz tratamento até hoje na UNESP. Não sei dizer qual foi o último emprego da autora. Não sei se a autora já trabalhou (...).

MARIA APARECIDA DOMINGUES (fl. 86): Conheço a autora há 8 anos. Desde que eu a conheci ela nunca exerceu atividade laborativa. Ela é portadora do vírus HIV e de "foco" na cabeça faz tratamento até hoje na UNESP (...).

JACIRA PINTO FUDOLI (fl. 87): Conheço a autora há 7 anos. Desde que eu a conheci ela não exercia atividade laborativa. Ela é portadora do vírus HIV e faz tratamento até hoje na UNESP. (...)

Ademais, o relatório médico, expedido pela UNESP - Universidade Estadual Paulista (fls. 14), datado de 08/09/1998, relata que a autora está em acompanhamento médico, no ambulatório daquela unidade desde setembro de 1997. Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora, no momento do ajuizamento da ação.

No que se refere ao período de carência, entendo aplicável à espécie a dispensa do cumprimento deste requisito, nos termos do inciso II, do art. 26, da Lei n. 8.213/91.

O laudo pericial atesta que a Autora é portadora do vírus HIV.

Assim, diante da constatação de doença elencada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01, dispensável o cumprimento do período de carência para a concessão do benefício.

Ad cautelam cuida da questão referente à incapacidade.

Anoto que o laudo do perito judicial (fls. 55/60), realizado em 19/02/1999, concluiu ser a Autora portadora de doença infecciosa crônica causada pelo vírus HIV, com necessidade de avaliação periódica, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, apesar de dispensado o cumprimento da carência e de demonstrada a incapacidade, não é devida a concessão do benefício à Autora, em face da ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARNIELI
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00127-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por JOSE CARNIELI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 54/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo de fls. 75/77, requer a parte autora a fixação da verba honorária equivalente a 15% sobre o total das parcelas vencidas.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, alternativamente, aposentadoria por idade.

Para o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que o qualificou, em 15 de abril de 1963, como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

A testemunha Alípio Ribeiro de Queiroz, em seu depoimento de fl. 45, asseverou conhecer o autor há 20 anos e que ele sempre desempenhou a atividade rural, além de citar um de seus empregadores: "Dr. Lucio."

Já o depoente João Aparecido Fernandes da Silva, ouvido à fl. 46, confirmou conhecer o autor há 16 anos e ter trabalhado com ele nas lides campesinas, especificamente na Fazenda "Três Marias". Por derradeiro, salientou que o requerente prestou serviço aos empregadores Celso Miranda e Oscar Medina.

Desta feita, a prova oral corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor trabalhou no período pleiteado. Todavia, o cômputo do labor rural, sem registro em CTPS, só pôde ser verificado a partir de 1980, data em que os depoentes noticiaram conhecê-lo.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 28 de setembro de 2000, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **20 (vinte) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Contava a parte autora, portanto, em 28 de setembro de 2000, data do ajuizamento da ação, com **20 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Ademais, cumpre salientar que o tempo de labor rural aqui reconhecido, exercido sem registro em CTPS, não pode ser considerado para efeito de carência.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifico que o demandante faz jus ao deferimento do pedido alternativo, qual seja, a aposentadoria por idade, como passo a fundamentar.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 20 de julho de 1940, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e quatorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural, ou seja, o preenchimento do requisito carência, uma vez que o autor comprovou mais de 27 anos de atividade rural, bem como a idade necessária, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JOSE CARNIELI**, com data de início do benefício - **(DIB: 31/10/2000)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios na forma acima fundamentada e determinar a concessão do pedido de aposentadoria por idade e **nego seguimento ao recurso adesivo, por prejudicado. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047489-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA GARCIA FRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00039-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, em que postula a anulação da sentença, por possuir crédito remanescente, concernente à correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

D E C I D O.

Instaurada a execução de sentença que condenou o INSS à concessão de benefício assistencial, impondo-lhe o pagamento das respectivas diferenças, expediu-se o requisitório relativo ao débito apurado, tendo sido efetuado depósito judicial em atendimento a tal requisição.

O autor apresentou cálculos que foram afastados em razão da titularidade pela autora de pensão por morte, e concordou com aqueles apresentados pelo INSS para maio de 2003, no total de R\$ 1.366,68; em 01.10.2003 foi expedido ofício requisitório para pagamento, e a autora foi intimada para levantamento em 20.02.2004, valores atualizados.

A autora, por sua vez, foi intimada do depósito, quando se manifestou requerendo a expedição dos respectivos alvarás de levantamento, e vistas dos autos fora de cartório para verificação de eventuais diferenças, que foram apresentadas em 23.04.2004.

Penso que razão não lhe assiste.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 09.06.1998, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não vislumbro ter a autarquia ré dado causa à demora no pagamento. O sistema de pagamento pela via judicial implica série de atos que culmina na demora.

A respeito do tema, trago à baila ementa deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O ofício requisitório foi expedido em 25 de junho de 1997 (fl. 91), com aditamento realizado em 11 de agosto de 1998 (fls. 108). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerra no final do exercício financeiro de 2000. O depósito, ao que se vê de fls. 111/112, ocorreu em 25 de agosto de 2000.

2. De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito da Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

3. Tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao iter constitucional para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

4. Os juros de mora também não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

5. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. AC 95030023211 - 227475. Unânime. Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI. Data da Decisão: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008). (Grifo meu).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049501-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARISTIDES DE SOUZA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 00.00.00116-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, carência de ação, em razão da falta de cumprimento da carência legal. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar aduzida não constitui objeção processual para que seja apreciada como tal, confundindo-se com o mérito da demanda, com o qual será analisada.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título de eleitor, expedido em 1968, e do certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 1973, nos quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 16/17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 60/62).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034.*)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 29/09/1973, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos de 30/09/1973 a 31/12/1976, 01/01/1977 a 30/12/1979 e de 01/01/1980 a 14/09/2000 (fls. 18/20).

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados com o segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e catorze) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 29/09/1973, e os demais períodos registrados em CTPS (fls. 18/20), a parte autora possui 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC n.º 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC n.º 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada

pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir do referido ato, sendo que, após 11/01/2003, os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar que não há despesas processuais a serem reembolsadas pela autarquia, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pelo autor, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1968 a 29/09/1973, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ARISTIDES DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 06/10/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUSA MOLINA CABELLO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00004-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural e do labor urbano na condição de auxiliar de enfermagem, ambos exercidos sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou parcialmente procedente o pedido reconheceu o labor rural no período que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/64, aduz a requerente que comprovou o exercício das atividades rural e urbana por meio de provas materiais e testemunhais.

A Autarquia Previdenciária, em seu recurso às fls. 66/84, aduz não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor rural e urbano exercidos sem registro em CTPS.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, deixando de apreciar o de reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento do trabalho rural e do labor urbano na condição de auxiliar de enfermagem, ambos exercidos sem registro em CTPS.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula n.º 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC n.º 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a

correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de janeiro de 1970 a fevereiro de 1975, a requerente juntou aos autos ficha de identificação (fl. 13) preenchida junto a Secretaria de Estado da Saúde em 31 de maio de 1972, qualificando-a como lavradora, documento que por si só não poderia ser aceito como início de prova de referida atividade, dada a sua fragilidade. Todavia, referido documento veio acompanhado de certidão (fl. 12) expedida pelo Sr. Secretário Municipal de Saúde de Palmeira D'Oeste que, no uso de suas atribuições, atestou que revendo os arquivos, prontuários e documentos do Posto de Saúde do Município, constatou que a requerente quando de sua matrícula fora qualificada em documento interno como lavradora.

Destarte, os documentos de fls. 12/13 constituem razoável início de prova material do labor campesino, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 50 e 51 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1972 a 28 de fevereiro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Por outro lado, a requerente postula o reconhecimento do período de março de 1975 a junho de 1980 que alega haver exercido o labor de auxiliar de enfermagem junto a Casa de Saúde São Francisco. Para tanto, instruiu o feito com a declaração de fl. 14, datada de 11 de agosto de 2000, onde o suposto ex-empregador atesta a prestação laboral.

Todavia, é entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça que a mera declaração não contemporânea à época da prestação do labor, não constitui início razoável de prova material a justificar o reconhecimento pretendido, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Por fim, pelos fundamentos já explanados no corpo desta decisão, ausente início de prova material do labor urbano, sem registro em CTPS, incabível admitir-se a prova exclusivamente testemunhal a comprovação do tempo de serviço urbano pleiteado.

Descabida, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a NEUSA MOLINA CABELLO, no período de 1 de janeiro de 1972 a 28 de fevereiro de 1975, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada as apelações e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059124-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : HELENA MARIA PEROSI KAMADA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00002-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 11.1.2001, que tem por objetivo a majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo-se período exercido em condições especiais (18.5.1987 a 28.5.1998).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o período de 18.5.1987 a 13.10.1996 como exercido em condições especiais.

A parte autora, bem como o INSS apresentaram recurso da sentença.

Com as contrarrazões pelo INSS os autos foram remetidos a este Tribunal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia a segurada o reconhecimento do período de 18.5.1987 a 28.5.1998, exercido na Prefeitura Municipal de Taquaritinga, especificamente no Centro de Saúde de referida cidade.

Apresentou formulário (fl. 14), no qual se observa que exercia a função de escriturária no Centro de Saúde, agendando consultas para os doentes que passavam pelo posto. Com efeito, observo que a função exercida pela parte autora não se enquadra como especial (escriturária). Ademais, o formulário não é explícito acerca dos tipos de agentes nocivos a que esteve exposta. A mera informação de que "estava exposta a todos os tipos de doenças" é genérica. Ademais, o contato com o agente insalubre deve ser permanente e não eventual como no caso dos autos. Por derradeiro, vale destacar que a concessão de adicional de insalubridade, por si só, não serve como prova da insalubridade para fins de reconhecimento de tempo especial, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Vale registrar que a prova testemunhal não supre a necessidade de juntada de prova documental comprobatória da exposição a agentes nocivos e a especificação de quais seriam referidos agentes.

Importante mencionar que cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, porém deixo de condenar a autora por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001605-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZILENE JOSE MONTEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : SEBASTIANA JOSE DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 00.00.00021-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse

mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 20 (vinte) anos de idade na data do ajuizamento da ação (20/03/2000), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 42/44), constatou o perito judicial que a requerente "**é portadora de surdez (rebaixamento auditivo de grau profundo) o que não lhe permitiu o desenvolvimento da fala gerando assim surdez e a mudez associadas a outros fatores, tais como residir em zona rural, baixo poder aquisitivo familiar, baixo grau de esclarecimento intelectual familiar e má orientações da família**". Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 140), que a autora reside com seus genitores.

A renda familiar, no momento do ajuizamento da ação, era composta pelo auxílio-doença (DIB 17/09/98), recebido pelo genitor, no valor de um salário mínimo. Posteriormente, o referido benefício foi transformado em aposentadoria por invalidez (DIB 03/05/2000), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A moradia, localizada em um sítio, é precária, não tem móveis e possui poucos utensílios. O pai da autora (idoso) exerce a função de caseiro em troca de moradia.

Com relação à renda, concernente ao benefício de valor mínimo do genitor da autora, entendo que há subsunção, por analogia, ao estatuído no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Ou seja, no caso em tela, aplica-se, a partir do início da vigência do estatuto do idoso (Lei nº 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. . ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

1. É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o

valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).

2. O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).

3. De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.

4. A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

5. A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).

6. O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2004.

7. A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.

8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

10. Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.

11. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008 PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), o benefício de que é titular o genitor da autora não pode ser computado, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do pai, não há outra renda a considerar.

Com efeito, a partir da vigência do estatuto no idoso, a autora preencheu todos os requisitos legais para o benefício pleiteado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da vigência do estatuto do idoso - em 1º/01/2004.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir do termo inicial, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O sistema CNIS/DATAPREV mostrou, ainda, o não cumprimento da r. sentença no tópico que antecipou os efeitos da tutela.

Assim, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROZILENE JOSÉ MONTEIRO DOS SANTOS

Representante: SEBASTIANA JOSÉ DOS SANTOS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 1º/01/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO ANTONIO REIS
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00042-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 140/149 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 154/156, pleiteando o reconhecimento da insalubridade dos períodos em que laborou junto às empresas Fibra S/A e Henrique Bodemier Filho & Cia Ltda., bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Por fim, pede a majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 159/169, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente pelo reconhecimento da decadência do direito do autor. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certidão de Nascimento de sua irmã, de fl. 25, lavrada em 26 de janeiro de 1966, na qual o genitor do autor fora qualificado como lavrador, quando este ainda era menor de idade.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 113/114 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1966 e 17 de julho de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezessete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Fibra S/A - período: 8 de agosto de 1974 a 2 de agosto de 1975 - formulário DSS-8030 de fl. 30 e Laudo Técnico Individual de Ruído de fl. 30 verso - funções: auxiliar e operário qualificado - agente nocivo: ruído de 89 dB;

- b) Henrique Bodemier Filho & Cia Ltda. - período: de 1º de dezembro de 1976 a 1º de setembro de 1977 - função: ajudante - formulário DSS-8030 de fl. 31, desacompanhado de laudo respectivo;
- c) H C W Instalações Industriais Ltda. - período: de 2 de setembro de 1977 a 15 de fevereiro de 1981 - funções: ajudante, ½ oficial mecânico, oficial mecânico e oficial ajustador - formulário DSS-8030 de fl. 32, desacompanhado de laudo respectivo;
- d) Wagner Montagens Industriais Ltda. - períodos: de 2 de março de 1981 a 30 de julho de 1981 e de 1º de março de 1984 a 9 de julho de 1985 - formulários DSS-8030 de fls. 33 e 33 verso e Laudo Pericial de fl. 34 - funções: mecânico e mecânico de manutenção - agente nocivo: ruído acima de 90,5 dB;
- e) Camargo Correa S/A - período: de 1º de outubro de 1981 a 1º de novembro de 1982 - já reconhecido como especial pelo INSS (fl. 55);
- f) COBRASMA S/A - períodos: de 6 de agosto de 1985 a 30 de setembro de 1986 e de 1º de outubro de 1986 a 11 de março de 1987 - formulários DSS-8030 de fls. 36 e 38 e Laudo Pericial de fl. 37 - funções: montador/mecânico de manutenção - agente nocivo: ruído de 100,7 e 91,1 dB, respectivamente;
- g) Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A (Alpargatas Santista) - período: de 13 de abril de 1987 a 2 de outubro de 1987 - formulário DSS-8030 de fl. 41 e Laudo Técnico de fls. 42/43 - função: mecânico de manutenção - agente nocivo: ruído de 90 dB;
- h) J. A. Lanax ME - período: 1º de março de 1993 a 2 de maio de 1995 - formulário DSS-8030 de fl. 49 e Laudo Técnico de fl. 49 verso - função: mecânico de manutenção B - agente nocivo: ruído de 90,09 dB;
- i) Eletrocast Ind. e Com. Ltda. - períodos de 16 de novembro de 1987 a 30 de setembro de 1992 e de 2 de maio de 1995 a 20 de outubro de 1998 (data da conclusão dos laudos) - formulários DSS-8030 de fls. 48 e 50 e Laudos Técnicos de fls. 48 verso e 50 verso - função: mecânico de manutenção- agente nocivo: ruído de 90,09 dB;

Sobre o agente nocivo ruído, cumpre, antes de tudo, observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Dessa forma, e, nos termos do entendimento esposado, há que se reconhecer a insalubridade, fazendo jus à conversão pleiteada em relação às empresas constantes das alíneas "a", "d", "f", "g" e "h", na sua integralidade, e em relação à empresa Eletrocast Ltda. (alínea "i"), apenas até 5 de março de 1997.

Não devem ser reconhecidos os períodos relativos às empresas constantes das alíneas "b" e "c", uma vez que os formulários DSS-8030 encontram-se desacompanhados dos respectivos laudos técnicos.

Por fim, quanto ao período de atividade junto à empresa Camargo Correa S/A (alínea "e"), este restou incontroverso. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos termos acima expostos.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 54/55), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **37 anos, 6 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PAULO ANTONIO REIS, com data de início do benefício - (DIB 31/3/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARI OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 01.00.00012-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorreu às fls. 88/90, requerendo a fixação da renda mensal inicial em 82% do salário de benefício, além da majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela anulação da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Não há que se falar em nulidade da sentença pela ausência de realização de perícia, uma vez que o art. 330 do Código de Processo Civil é claro ao prever a hipótese de julgamento antecipado da lide, quando a questão de mérito for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produzir prova em audiência. No caso, em se tratando de reconhecimento de trabalho em condições especiais, os formulários DSS-8030 e o Laudo Técnico Pericial que instruíram a inicial (fls. 10/17), mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade exposta de maneira habitual e permanente a pressão sonora a nível de 91,3 dB, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 10 - servente (18/03/1981 a 30/06/1981), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91,3 dB(A).

-Formulário DSS-8030 - fl. 11 - ajudante de operador de picador (02/03/1982 a 31/07/1983), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91,3 dB(A).

-Formulário DSS-8030 - fl. 12 - operador de picador (01/08/1983 a 30/04/1986), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91,3 dB(A).

-Formulário DSS-8030 - fl. 13 - ajudante de operador de lavagem (01/05/1986 a 31/07/1986), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91,3 dB(A).

-Formulário DSS-8030 - fl. 14 - operador de lavagem (01/08/1986 a 21/12/1999), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91,3 dB(A).

-Laudo pericial de fls. 15/17, em que foi constatado que o autor estava exposto de forma habitual e permanente à presença dos agentes agressivos: ruído de 91,3 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à **conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum**.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 60, incluindo o período de atividade rural devidamente homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (01/01/1971 a 31/12/1979), o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 (trinta e dois) anos e 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a **82 % (oitenta e dois por cento)** do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ARI OLIVEIRA LIMA**, com data de início do benefício - **(DIB 19/04/2000)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENTO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00210-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a **Certidão de Casamento de fl. 36**, quando foi qualificado como lavrador, em 28 de março de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 92/93 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1964 a 30 de dezembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (quatorze) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 38 - vigia (17/08/1981 a 05/12/1983), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: porte de arma de fogo calibre 38.

-Formulário DSS-8030 - fl. 39 - oficial de pintura (05/05/1987 a 11/07/1990), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: solventes e tintas tóxicas (Anexo II, item 2.5.3., Dec. 83.080/79).

-Formulário DSS-8030 - fl. 40 - frentista (01/04/1992 a 31/05/1996), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: hidrocarbonetos (Anexo I, item 1.2.10., Dec. 83.080/79).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da C.T.P.S. de fls. 20/23 e das guias de recolhimento de contribuinte individual de fls. 25/34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100 % (cem por cento) do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSÉ BENTO**, com data de início do benefício - (**DIB 31/07/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFINA FERREIRA DO COUTO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 00.00.00036-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 150/155, requerendo a majoração da verba honorária e a conversão do tempo de trabalho especial em comum, nos termos do pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 156/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 26, em que seu cônjuge fora qualificado como lavrador, em 24 de setembro de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 132/133 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 24 de setembro de 1964 a 04 de maio de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repassa aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulários DSS-8030 - fl. 47 - auxiliar geral (14/06/1986 a 31/01/1997), quando esteve exposta de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: doentes ou materiais infecto-contagiantes (Anexo I, item 1.3.4., Dec. 83.080/79).

-Formulário DSS-8030 - fl. 48 - auxiliar de saúde (01/02/1997 a 05/03/1997), quando esteve exposta de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: doentes ou materiais infecto-contagiantes (Anexo I, item 1.3.4., Dec. 83.080/79).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 49/57 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço e os de atividade especial convertido em comum, a autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSEFINA FERREIRA DO COUTO**, com data de início do benefício - (DIB 16/04/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMERALDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 99.00.00172-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/73 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/80, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à comprovação do trabalho em condições especiais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art.

58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 2 de março de 1964 a 2 de abril de 1974, não instruiu a parte autora a presente demanda com quaisquer documentos que atestem a atividade campesina sem registro em CTPS, cumprindo destacar que o documento de fl. 16, atesta a aquisição de um imóvel pelo genitor do autor que, todavia, não se apresenta qualificado como lavrador.

Por outro lado, os documentos acostados às fls. 18/20 são extemporâneos ao período pleiteado pelo requerente.

Como se vê, ausente início de prova material, não faz jus o requerente ao reconhecimento e cômputo da atividade rural que alegou exercer.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 65/66), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 29 - eletricitista de rede I (18/11/1981 a 05/03/1997), agente agressivo: "tensão acima de 250 volts", com enquadramento no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8);

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 18 de novembro de 1981 a 5 de março de 1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/28) e o recolhimento das contribuições previdenciárias nas competências de maio a agosto de 1999 (fls. 34/36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data da rescisão de seu último vínculo empregatício (30 de maio de 2009), 33 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Passo à análise da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 27 anos, 4 meses e 21 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 4 meses e 21 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 7 meses e 9 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 16 dias), equivalem a 3 anos, 7 meses e 25 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 4 meses e 21 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 7 meses e 9 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 16 dias), a requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 16 dias de tempo de contribuição, lapso temporal que se ultimou na data de 27 de agosto de 2005, ensejando a concessão do benefício pleiteado na forma proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício. Conforme extrato do CNIS, anexo a esta decisão o requerente manteve vínculos empregatícios nos períodos de 13 de agosto de 2001 a 1 de outubro de 2001, 1 de setembro de 2001 a 24 de outubro de 2001, 23 de abril de 2002 a 3 de junho de 2002, 26 de agosto de 2002 a 20 de fevereiro de 2006 e 8 de fevereiro de 2007 a 30 de maio de 2009, pelo regime celetista.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser a requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 19 de julho de 1954 (fl. 14) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em 19 de julho de 2007.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 19 de julho de 2007, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ISMERALDO ANTONIO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 19/07/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETE NICOLAU DE MATTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00008-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/68 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Às fls. 81/83, recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração da verba honorária, bem como o reconhecimento do período de labor de 32 anos, 02 meses e 21 dias.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade

ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a

percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, realizado em 8 de setembro de 1969, onde o marido da autora consta qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 54/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1969 e 30 de abril de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 22 - estampadora (03/05/1976 a 26/11/1980), agente agressivo: ruído, sem especificação e sem laudo pericial, o qual é indispensável à caracterização da atividade como especial em se tratando do agente agressivo ruído, razão pela qual deixo de proceder a conversão pretendida.

- Formulário de fl. 17 - montador multifuncional (01/06/1987 a 05/10/2000 - data do formulário), agente agressivo: ruído médio 83 db, laudo pericial fls. 18/21.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Desta feita, limito a conversão pretendida a data de 05 de março de 1997, uma vez que o agente ruído aferido no presente caso encontra-se inferior ao mínimo estabelecido à caracterização da atividade como especial.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 1 de junho de 1987 a 5 de março de 1997.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/16) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, na data de rescisão de seu último vínculo empregatício em 06 de fevereiro de 2009, que ocorreu no curso da ação, com mais de **36 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 21 de junho de 2002, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

O extrato do CNIS, anexo a esta decisão, informa que a requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por idade administrativamente a partir de 03 de maio de 2008. Ressalvo, por oportuno, a possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso, devendo serem compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SALETE NICOLAU DE MATTOS com data de início do benefício - (DIB 21/06/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON MANUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00029-1 2 V_r JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/107 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido no período de 01 de janeiro de 1951 a 31 de dezembro de 1974, sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 15, que o qualifica como lavrador em 06 de junho de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 90 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi inequívoca em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1964 e 31 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos e 1 (um) dia**.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Com relação as atividades desenvolvidas na condição de operador de cardas, serviços gerais de fiação, maquinista de fiação e maquinista de cardas, constantes nos formulários de fls. 33/35, os períodos não poderão ser considerados como laborados sob condições especiais uma vez que tais funções não encontram enquadramento nos decretos que regem a matéria.

No mesmo sentido, no tocante à exposição ao ruído, insta consignar que não fora produzido nos autos qualquer laudo pericial, documento este indispensável a caracterização do labor como especial em se tratando do referido agente nocivo.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/32) e Ficha de Registro de Empregado de fl. 30, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e considerando que o autor mantinha vínculo empregatício junto à Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda. por ocasião da propositura da ação (21 de fevereiro de 2000) e que este perdura até os dias atuais, conforme extratos do CNIS, anexos a esta decisão, contava a parte autora, portanto, no curso da demanda, mais precisamente em 16 de fevereiro de 2002, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 16 de fevereiro de 2002, fica o termo inicial fixado nessa data.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

O extrato do CNIS, anexo, informa que o requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por idade administrativamente a partir de 06 de setembro de 2002. Ressalvo, por oportuno, a possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **GERSON MANUEL DOS SANTOS**, com data de início do benefício - (**DIB 16/02/2002**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00024-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97, declarada às fls. 103/105, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Em razões de apelação de fls. 107/113, requer a parte autora a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fl. 21) - motorista - enquadramento profissional (Decreto 53.831/64) - período de 05 de maio de 1980 a 31 de maio de 1981.

Formulário SB40 (fl. 24) - mecânico - ruído de 96db - laudo às fls. 25/26 e 27/28 - períodos de 01 de junho de 1981 a 31 de julho de 1988 e 01 de agosto de 1988 a 07 de abril de 1992.

Formulário SB40 (fl. 29) - motorista carreteiro - enquadramento profissional (Decreto 83.080/79) - períodos de 02 de maio de 1992 a 10 de dezembro de 1992, 10 de maio de 1993 a 29 de novembro de 1993 e 05 de janeiro de 1994 a 25 de novembro de 1994 - laudo às fls. 30/32.

Formulário SB40 (fl. 33) - motorista carreteiro - ruído de 92 db- enquadramento profissional (Decreto 83.080/79) e laudo de fls. 34/36- período de 03 de janeiro de 1995 a 28 de maio de 1998.

Formulário SB40 (fl. 51) - tratorista - enquadramento profissional (Decreto 83.080/79) - período de 10 de dezembro de 1976 a 10 de março de 1977.

Formulário SB40 (fl. 52) - motorista - enquadramento profissional (Decreto 53.831/64) - período de 01 de abril de 1977 a 28 de abril de 1978.

Formulário SB40 (fl. 53) - serviços gerais - ruído de 87db - laudo de fls. 54/55 - período de 17 de setembro de 1976 a 09 de dezembro de 1976.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 43/46), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 01 de dezembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSE ANTONIO DA SILVA**, com data de início do benefício - (**DIB 01/12/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAOR JERONYMO RIBEIRO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

CODINOME : ALAOR JERONIMO RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00079-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por ALAOR JERÔNIMO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao autor, calculada segundo a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos dos arts. 29 e 31 da Lei de Benefícios, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Súmula nº 71 até o ajuizamento da ação e, posteriormente, com a Lei nº 6.899/81 e juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação. Por fim, determinou o pagamento das custas processuais e arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor das diferenças corrigidas até a liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 67/71, alega a Autarquia Previdenciária que a parte autora não faz jus à revisão da RMI de seu benefício com base no salário-de-contribuição e sim no valor do salário-mínimo. Subsidiariamente, requer o cálculo e reajuste do benefício de acordo com as Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, bem como que a correção monetária observe a Súmula nº 8 e Provimento nº 24/97 desta Corte e que a verba honorária incida sobre o montante da liquidação até a sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, ao fundamento de que, a condição de rurícola do autor não impede o cálculo do benefício segundo a média dos últimos salários de contribuição.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual a carência é reconhecida pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

Na data do primeiro vínculo rural registrado na CTPS do autor, ou seja, em 01 de outubro de 1961, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 16/33.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatoria tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Note-se que aqui não se trata de trabalho exclusivamente rural. As cópias da CTPS (fls. 16/33) revelam que parte da vida laboral do demandante e das contribuições previdenciárias vertidas ao Sistema se deram na condição de urbano.

Dentre os períodos reconhecidos pela Autarquia, conta o autor com os seguintes registros em sua CTPS, o que equivale à prova de efetivo recolhimento:

- a.) Nelson Zapparolli - serviços gerais - de 01 de outubro de 1961 a 24 de maio de 1968;
- b.) Guido Porloni - serviços gerais - de 04 de janeiro de 1970 a 31 de agosto de 1975;
- c.) Sebastião Bernardes de Pádua - pedreiro- de 01 de setembro de 1975 a 28 de fevereiro de 1976;
- d.) Sebastião Bernardes de Pádua- pedreiro - de 10 de março de 1976 a 22 de agosto de 1976;
- e.) Ademar Moschiar - serviços gerais - de 23 de agosto de 1976 a 10 de fevereiro de 1981;
- f.) Gildo Gemero - serviços gerais - de 10 de abril de 1981 a 20 de setembro de 1981;
- g.) Agropecuária Anel Viário S/A - rurícola - de 07 de maio de 1981 a 23 de abril de 1984;
- h.) Roberto de Assis Sordi e Itamar Carlos Trevisani - serviços gerais lavoura - de 20 de maio de 1984 a 30 de agosto de 1986;
- i.) Lasáro César Carneiro - serviços gerais lavoura - de 01 de dezembro de 1987 a 01 de março de 1988;
- j.) Lásaro César Carneiro - serviços gerais - de 01 de março de 1990 a 30 de junho de 1991;
- l.) José Braz e outro - serviços gerais - de 01 de agosto de 1991 a 07 de abril de 1992;
- m.) Gildo Gemero e outro - serviços gerais - de 01 de maio de 1992 a 28 de fevereiro de 1995;
- n.) Marcelo Ribeiro de Mendonça e José Osvaldo Ribeiro de Mendonça - serviços gerais - 07 de março de 1995 a 31 de agosto de 1995;

o) Colorado Táxi Aéreo Ltda. - serviços gerais - de 01 de abril de 1996 sem data de rescisão .
Contava, dessa forma, por ocasião do requerimento administrativo, com 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de atividade.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29, em sua redação original, e 50 da Lei nº 8.213/91, respectivamente abaixo transcritos, não incidindo, *in casu*, as inovações no cálculo do salário-de-benefício trazidas pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, uma vez que preenchidos os requisitos ao benefício ateriormente à citada Lei:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º. No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados."

"A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença no tocante à correção monetária e honorários advocatícios.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), devendo incidir, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de ALAOR JERÔNIMO RIBEIRO (Número do benefício : 1137550268) com data de início do benefício - (DIB: 15/09/1999, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR LESO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00089-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente e que teria direito, por isso, à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: (6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630); (5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964 e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: - (6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624); - (6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374).

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a

publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95 ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Requerimento de Matrícula Escolar, datado de julho de 1967, informando a profissão de seu genitor como lavrador (fl. 22).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 76/78 corroborou, em parte, a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1967 e 07/02/1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias**.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios. Na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 - cobrador de ônibus - 08/02/1973 a 16/05/1974, 01/01/1975 a 29/01/1976 e 12/07/1978 a 30/04/1980 (fls. 16/18).

Tenho por penosa e, portanto, passível de conversão, a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), mas excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DJF3 16.07.2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos intervalos acima mencionados.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, no curso da ação (proposta em 17 de julho de 2001), mais precisamente na vigência de seu último contrato de trabalho, em 04 de março de 2002, conforme extratos anexos, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 04 de março de 2002, fica o termo inicial fixado nessa data.

O art. 41 da Lei nº 8.213/91 é critério de reajuste de benefício e não de correção monetária. Por outro lado, restou revogado o § 7º do mesmo dispositivo legal, por força da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, afasto a sua aplicação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ADEMAR LESO, com data de início do benefício - (DIB 04/03/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VICENTE BENEDICTO FERREIRA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

CODINOME : VICENTE BENEDITO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00061-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor às fls. 145/148, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, ao argumento de que não foram ouvidas as testemunhas arroladas na inicial. No mérito, pugna pela majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (27 de abril de 1999).

Em razões recursais de fls. 150/151, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão de não ter sido designada a audiência de instrução, debates e julgamento, pois o conjunto probatório acostado aos autos foi suficiente para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 1º de agosto de 1973 a 15 de abril de 1976 - empresa: Burger S/A - função: auxiliar de mecânica - formulário DSS-8030 de fl. 11 e Laudo Técnico de fls. 12/30 - agente nocivo: ruído de 83 e 85 dB(A);

- de 19 de abril de 1976 a 4 de janeiro de 1977 - empresa: Indústrias "Machina Zaccaria" S/A - função: ½ oficial torneiro - formulário DSS-8030 de fl. 31, mencionando que o ruído era de "...85dB, conforme Laudo de ruído ambiental página 06 (usinagem), item 08 - Tornos..." e que "... o Laudo foi protocolado junto ao INSS em setembro/98...";

- de 19 de agosto de 1996 a 19 de julho de 1999 (data da assinatura do formulário) - empresa: Concrelix S/A - funções: operador de máquinas/operador de máquinas "A"/ operador qualificado - formulário DSS-8030 de fl. 32 e Laudo Técnico de fls. 104/106 - agente nocivo: ruído de 92 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima mencionados, limitada a conversão à data de 15 de dezembro de 1998, conforme expressamente requerido pelo autor em sua exordial.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 9/10), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do primeiro requerimento administrativo (27/04/1999).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VICENTE BENEDICTO FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB 27/04/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ ORNILO DE PONTES

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00084-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 156/159 julgou improcedente o pedido, sem condenação do autor aos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 161/169, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Cia. de Tecidos Rio Tinto - período: de 20 de novembro de 1969 a 9 de novembro de 1972 - função: fiandor/operador têxtil - formulário de fl. 16 e laudo técnico de fls. 19/28 - agente nocivo: ruído de 89,5 dB(A);
- Filobel Inds. Têxteis do Brasil Ltda. - período: de 23 de abril de 1973 a 6 de junho de 1974 - função: fiandeiro - formulário de fl. 29 e laudo técnico de fls. 30/32 - agente nocivo: ruído de 94 dB(A);
- Sifco S/A - período: de 24 de junho de 1974 a 27 de junho de 1975 - função: ajudante geral - formulário DSS-8030 de fl. 33 e laudo técnico de fl. 34 - agente nocivo: ruído acima de 90 dB(A);
- Auto Ônibus Jundiá S/A - período: 12 de julho de 1983 a 19 de setembro de 1984 - função: motorista de ônibus - formulário DSS-8030 de fl. 73, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Viação Nossa Senhora da Ponte - períodos: de 1º de janeiro de 1985 a 15 de agosto de 1987 e de 1º de setembro de 1987 a 18 de julho de 1990 - função: motorista de ônibus - formulário DSS-8030 de fl. 76;
- Viação Cometa S/A - período: de 5 de setembro de 1990 a 11 de setembro de 1993 - função: motorista rodoviário dirigindo ônibus no transporte de passageiros - formulário DSS-8030 de fl. 77, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Piccolotur Transportes Turísticos Ltda. - período: de 11 de novembro de 1993 a 9 de junho de 1995 - função: motorista de ônibus - formulário DSS-8030 de fl. 78, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Viação Leme Ltda - período de 4 de agosto de 1995 a 10 de janeiro de 2000 (data do formulário) - função: motorista de ônibus - formulário DSS-8030 de fl. 79 e laudo técnico de fl. 80 atividade, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, limitada, entretanto, a conversão à data de 15 de dezembro de 1998, conforme requerido pelo autor em sua exordial.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 11/15, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 110/115) e dos comprovantes de recolhimento como Contribuinte individual de fls. 36/72, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32nos, 6meses e 26ias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIZ ORNILO DE PONTES, com data de início do benefício - (DIB 28/04/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013263-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENI MARIA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
: KATIA ALESSANDRA FAVERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00066-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus da sucumbência, suspensos os pagamentos nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Em razões recursais de fls. 109/112, pugna a autora pela reforma do julgado ao argumento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, a presente demanda foi instruída com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele que se reporta ao tempo mais remoto, qual seja, a Certidão da E. E. P. G. Joaquim Fernandes de Melo, a qual certifica que a autora frequentou aquele estabelecimento de ensino no período de 1951 a 1953, sendo seu genitor então qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 100/101 e 107 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de fevereiro de 1960 (nos termos do pedido inicial) e 30 de abril de 1984 (data anterior ao vínculo com a Prefeitura Municipal de Nhandeara), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **24 (vinte e quatro) anos e 3 (três) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Todavia, há que se ressaltar que o tempo de serviço aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, mister se faz somar o período aqui reconhecido com aquele constante do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 50), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 30 de janeiro de 1990, após o advento da nova Carta Magna e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos de serviço** e carência superior a 60 (sessenta) contribuições, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Invertidos os ônus da sucumbência, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GENI MARIA, com data de início do benefício - (DIB 19/01/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.019597-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : FRANCISCO DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00260-0 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (20/12/2000). Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando o disposto na Súmula 253, do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "**O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário**", prevaleço-me do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do duplo grau obrigatório de jurisdição.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 17/11/1999, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

No caso dos autos, constatou-se, através de consulta ao CNIS/DATAPREV, que o Autor exerceu atividades laborativas no período de dezembro de 1976 a fevereiro de 1999.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial (fls. 39/42) constatou que o Requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronariana, patologias que já lhe acarretaram um infarto agudo do miocárdio. Os males relatados pelo perito o incapacitam de forma total e definitiva, para exercer atividades laborativas. Informa o perito que o autor padece desses males há aproximadamente um ano e três meses.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO DA SILVA FEITOSA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 20/12/2000

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUIZ CUSTODIO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

: ANDRESA VERONESE ALVES

No. ORIG. : 00.00.00273-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por JOÃO LUIZ CUSTÓDIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do período em que exerceu a função de padeiro sem registro em CTPS e o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão dos períodos laborados sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 106/111 julgou procedente o pedido e reconheceu o período em que o autor exerceu as lides urbanas, como padeiro, de 15 de fevereiro de 1964 a 10 de março de 1969, inclusive como laborado sob condições especiais. Por fim, arbitrou a verba honorária em cinco salários-mínimos e a pericial em R\$720,00.

Foram opostos embargos de declaração pelo requerente às fls. 113/114, alegando a ocorrência de omissão no *decisum*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* não analisou o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, os quais foram rejeitados por força da decisão de fl. 115.

Em razões recursais de fls. 117/125, alega o INSS que a prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil para comprovar o exercício da atividade urbana, sem um início razoável de prova material em nome do autor. Aduz que não há nos autos comprovação do labor exercido sob condições especiais. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e pericial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 132/140, alegando, preliminarmente a nulidade do *decisum*, em razão do julgamento *extra petita*. No mérito, requer a reforma da sentença com a concessão do benefício pleiteado, ao argumento de que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício do labor sob condições especiais. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária fixada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 13 de dezembro de 2001, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

In casu, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor exercido como padeiro de 15 de fevereiro de 1964 a 10 de março de 1969, inclusive como especial, bem como dos demais períodos exercidos sob

condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme petição inicial de fls. 02/11.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor urbano exercido sem registro em CTPS, deixando de apreciar o pedido relativo ao reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais e de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento, tratando-se de decisão *citra petita* e não *extra petita* como alegou a parte autora em sua preliminar de recurso adesivo, uma vez que a mera expedição da certidão correspondente ao período reconhecido configura-se consequência lógica do próprio reconhecimento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, acolho a matéria preliminar e passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais e concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a

publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com

exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, trouxe o autor, a título de início razoável de prova material da atividade mencionada, o Certificado de Saúde e da Comunidade de fl. 45, qualificando-o como ajudante de padeiro em 02 de dezembro de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 102/104 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Desta forma, verifica-se do conjunto probatório constante dos autos que o requerente iniciou o labor como padeiro desde tenra idade, estabelecendo-se, como termo inicial 15 de fevereiro de 1964 até 10 de março de 1969, em estrita observância aos limites do pedido inicial.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Como se vê, restou demonstrado o exercício da atividade como padeiro do autor, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 15 de fevereiro de 1964 a 10 de março de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 26 (vinte seis) dias**.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, nos períodos assim discriminados:

- a.) 15 de fevereiro de 1964 a 10 de março de 1969 (Herbert Neife Santucci);
- b.) 1º de outubro de 1969 a 15 de fevereiro de 1979 (Waldemar de Santos e Companhia Ltda.);
- c.) 1º de fevereiro de 1972 a 30 de setembro de 1973 (Herbert Neife Santucci);
- d.) 1º de outubro de 1973 a 1º de julho de 1974 (Vecchiato e Fernandes Panificação);
- e.) 1º de agosto de 1974 a 28 de julho de 1975 (Herbert Neife Santucci);
- f.) 1º de agosto de 1975 a 11 de agosto de 1977 (Armando Zavitoski);
- g.) 1º de setembro de 1977 a 04 de setembro de 1980 (Herbert Neife Santucci);
- h.) 05 de setembro de 1980 a 30 de novembro de 1982 (Juvenal Bonjardim);
- i.) 06 de dezembro de 1982 a 17 de março de 1985 (Branzani & Sandrim Ltda.)
- j.) 13 de junho a 10 de outubro de 1985 (Catanduva S/A Açúcar e Álcool);
- k.) 1º de outubro de 1986 a 16 de setembro de 1991 (Herbert Neife Santucci ME);
- l.) 1º de agosto de 1992 a 28 de fevereiro de 1993 (Paulo Sérgio Santucci ME);
- m.) 1º de dezembro de 1993 a 27 de fevereiro de 1998 (Herbert Neife Santucci ME).

Analiso os períodos individualmente.

No tocante ao labor mencionado no item "a", verifica-se que o mesmo fora aqui reconhecido como laborado na profissão de padeiro. Entretanto a conversão de tal período para comum em razão da exposição a agentes nocivos não merece guarida, uma vez a função de padeiro não encontra enquadramento, necessário à esta época para caracterização da insalubridade, nos Decretos que regem a matéria.

No que refere aos lapsos descritos nos itens "b", "f", "i" e "j", verifica-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 36/37 e dos formulários DISES.BE-5235 que o requerente exerceu a função de padeiro e servente geral junto às empresas acima mencionadas. Entretanto, tais períodos não podem ser considerados como laborados sob condições especiais, uma vez que tais atividades igualmente não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Quanto ao labor descrito no item "d", relata o formulário DISES.BE-5235 de fl. 19 que o postulante exerceu a função de padeiro, igualmente exposto de maneira habitual e permanente ao agente nocivo ruído; laudo pericial encartado às fls. 84/94 ratifica as informações prestadas pelo formulário e esclarece que a pressão sonora a que o requerente estava exposto era de 90 dba. Desta feita, de rigor o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais.

No que se refere ao trabalho descrito no item "h", exercido pelo autor junto a Juvenal Bonjardim, na condição de padeiro, verifica-se do formulário DISES.BE-5235 de fl. 22 a exposição ao agente agressivo ruído. Elucida o laudo pericial de fls. 84/94 que a pressão sonora a que ele estava exposto de maneira habitual e permanente era de 90 dba, devida, portanto, a conversão de tal período.

No tocante aos itens "c", "e", "g", "k", "l" e "m", observa-se dos formulários DISES.BE-5235 de fls. 18; 20/21; 25/27 que o autor desempenhou a profissão de padeiro junto a Herbert Neife Santucci e Paulo Sérgio Santucci, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído; o documento em questão veio secundado pelo laudo pericial de fls. 84/94, confirmando a atividade e esclarecendo que o ruído a que o autor estava exposto era de 89 dba, razão pela qual devida a conversão pretendida.

Entretanto, há de limitar tal reconhecimento a 05 de março de 1997, data da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, que aumentou os níveis de pressão sonora para 90 dba para caracterização da atividade como insalubre.

Somando-se os períodos de atividade urbana e os de atividade especial convertido em comum, aqui reconhecidos, o autor possuía, em 27 de setembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **38 (trinta e oito) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias** de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar integralmente pelas normas então vigentes, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (27 de fevereiro de 1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados no valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO LUIZ CUSTÓDIO com data de início do benefício - (DIB 27/02/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para acolher a matéria preliminar e anular a r. sentença monocrática. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **restando prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta e a apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00262-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou procedente o pedido, reconheceu o período laborado nas lides campesinas de 1º de janeiro de 1964 a 1º de janeiro de 1974 e os que exerceu atividades sob condições especiais, mencionados na inicial e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da citação (30 de novembro de 2001), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da mesma data. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o *decisum*.

Em razões recursais de fls. 77/83, alega o INSS que a prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil para comprovar o exercício da atividade rural, sem um início razoável de prova material em nome do autor. Aduz que não há comprovação nos autos do exercício do labor sob condições especiais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe o disposto na Lei nº 6.899/81, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, bem como a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença monocrática. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor ajuizou a presente ação em 12 de novembro de 2001, objetivando, inicialmente, o reconhecimento do período de 1º de janeiro de 1964 a 1º de janeiro de 1974, em que alega haver exercido o labor rural.

Trouxe o requerente para embasar seu pleito, a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Extrema, demonstrando a titularidade de seu genitor, qualificado como lavrador, sobre uma propriedade rural de 28 de março de 1957 a 24 de março de 1960 (fl. 14).

Verifica-se, portanto, que em 1º de janeiro de 1964, início da suposta atividade campesina desempenhada pelo requerente, seu pai já havia vendido o imóvel rural pertencente à família há anos, não havendo nos autos qualquer outro documento referente à época que o autor pretende ver reconhecida.

Desta feita, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, descabe o reconhecimento da atividade supostamente prestada no meio rural, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular.

Prosseguindo, pretende o postulante a conversão, para comum, dos períodos abaixo relacionados em que teria laborado sujeito a agentes agressivos, os quais passo a analisar:

- a) 16 de fevereiro de 1978 a 30 de agosto de 1980 (H. Guedes Engenharia S.A.);
- b) 1º de fevereiro de 1984 a 02 de julho de 1984 (Amélia Machado Rodrigues);
- c) 1º de novembro de 1984 a 29 de abril de 1990 (Durval de Souza Carneiro & Cia. Ltda. ME.);
- d) 1º de agosto de 1991 a 03 de julho de 1992 (Serraria São Geraldo Ltda. ME.);
- e) 09 de julho de 1993 a 15 de dezembro de 1998 (Casa Bahia Comercial Ltda.).

No tocante ao labor descrito no item "a", verifica-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que o requerente exerceu a função de motorista nos períodos mencionados. Entretanto, não há especificação na referida anotação, acerca dos veículos que o autor conduzia, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, razão pela qual inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

O formulário de fl. 32, referente aos itens "b" menciona que o autor exercia a atividade de motorista, no ramo de atividade de supermercado, realizando entrega de mercadorias na residência dos clientes. Já o DSS-8030 de fl. 33 relata que ele desempenhava idêntica profissão no lapso descrito no item "c", entregando materiais de construção, o que viabiliza o enquadramento da atividade no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, e a conversão dos períodos pleiteados.

No que se refere ao labor prestado junto a Serraria São Geraldo Ltda. ME., descrito no item "d", verifica-se do DSS-8030 de fl. 37, que o requerente exercia a função de motorista de transporte de carga, bem como do formulário de fl. 34, que ele laborou junto a Casa Bahia Comercial Ltda., conforme descrito no item "e", como motorista, *"... conduzindo veículo como motorista de caminhão com peso líquido acima de 6 toneladas realizando transporte de mercadorias..."*, o que fora corroborado pelo laudo pericial de fl. 36. Considerando as atividades acima descritas é possível o enquadramento destas no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, sendo devida a conversão de tais lapsos.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 27/31 e 98/101) e extratos do CNIS, anexos a este voto, bem como os lapsos de atividade especial convertidos em comum aqui reconhecidos, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 24 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 7 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 2 meses e 29 dias), equivalem a 7 anos, 10 meses e 12 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 4 meses e 17 dias), o período faltante para 30 anos (5 anos, 7 meses e 13 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 2 meses e 29 dias), o requerente deve comprovar o somatório de **32 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de contribuição**.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (12 de novembro de 2001), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a Casa Bahia Comercial Ltda., o qual perdurou até 14 de agosto de 2006, e posteriormente recolheu contribuições previdenciárias de junho de 2007 a maio de 2009, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 13 de agosto de 2007.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 06 de dezembro de 1955 (fl. 12) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **06 de dezembro de 2008**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca dos juros de mora fixados, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença monocrática no tocante à renda mensal e termo inicial do benefício, correção monetária e verba honorária.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 06 de dezembro de 2008, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO APARECIDO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 06/12/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036409-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PAULO BORGES

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.28347-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática que, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, negou provimento ao pedido da parte autora.

Alega o embargante haver confusão no dispositivo da r. decisão, o que poderia ensejar, no futuro, possível tentativa de execução, muito embora tenha se demonstrado de maneira clara a inexistência de direito a revisão pleiteada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 113/115, em virtude da sua tempestividade.

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

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, razão assiste ao embargante, devendo os presentes embargos ser acolhidos com fundamento no artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

Entendendo que a r. sentença julgou diferentemente do pedido, **portanto extra petita**, essa relatoria reconheceu à nulidade da mesma, sem que houvesse necessidade de restituí-la à primeira instância para que outra fosse prolatada haja vista a disposição da regra contida no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Pois bem, o efeito prático da nulidade da sentença é a prolação de novo julgamento, ensejando para tanto a procedência ou a improcedência do pedido.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, e atribuindo-lhes efeitos modificativos, e com fulcro nos artigos 515, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, **PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037756-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA SHIUTTI TAIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 00.00.00059-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial e da audiência de instrução. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/08/2000), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O laudo médico pericial (fls. 85) constatou, resumidamente, a incapacidade para o trabalho e a possibilidade de realização dos atos da vida civil.

Todavia, a perícia médica apresentada mostrou-se deficitária, sendo insuficiente para se concluir se a requerente é realmente incapaz para o trabalho.

Observe-se que foi nomeada pelo Juízo, para a realização da perícia, a médica integrante dos quadros do Instituto Réu (fl. 81), cabendo destacar que o laudo da perícia realizada na Unidade Avançada de Atendimento da Previdência Social em Aparecida do Taboado (fls. 84/85) é lacônico, pois não foi descrita a doença incapacitante que acomete a parte autora nem foram respondidos os quesitos formulados pelas partes, não havendo qualquer fundamento para a conclusão pericial.

Além disso, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal **per capita**, faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do Demandado.

Confiram-se os seguintes julgados a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização do estudo social é indispensável à comprovação do estado de miserabilidade da requerente.

3 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

5 - Apelação provida. Sentença anulada.

Relator DES. FED. NELSON BERNARDES

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1375794; Processo: 200803990585307; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 15/06/2009; Documento: TRF300237849; DJF3 CJI:24/06/2009; PÁG: 445

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - DEFICIÊNCIA COMPROVADA. NECESSIDADE DE SUA OBTENÇÃO - ESTUDO SOCIAL INCOMPLETO. CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

(...)

IV - Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente.

V - Nítido, e indevido, é o prejuízo imposto à autarquia pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de estudo social complementar ara apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora a nortear o exame pertinente à sua hipossuficiência, tendo em vista que o auto de constatação realizado é vago e lacônico, sem especificar quais são os integrantes do núcleo familiar, seus nomes completos, data de nascimento e rendimentos auferidos.

VI - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

VII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1087039; Processo: 200603990053118; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 26/03/2007; Documento: TRF300116214; DJU:26/04/2007; PÁG: 525

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I - Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou, não, da obtenção da prestação em causa, o que não se faz, no caso presente.

II - Sentença anulada, de ofício. Apelação da autora prejudicada.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1176307; Processo: 200703990058698; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 04/06/2007; Documento: TRF300121413; DJU:28/06/2007; PÁG: 632

Assim, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida e embora o pedido tenha sido julgado procedente, a manutenção da r. decisão depende do cumprimento das exigências veiculadas nos dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando o reconhecimento judicial, baseado na alegação das partes no sentido da existência ou inexistência do direito, sem que tenha sido corroborada pelo estudo social e perícia médica regular, a ser realizada por perito judicial, nomeado pelo Juízo e com equidância das partes, pois estará sujeita à reforma em instância **ad quem**.

Assim, a dispensa do Estudo Social poderia ocorrer, caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa.

Destaque-se o preceituado pelo Código de Processo Civil, acerca da matéria: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)**

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração do estudo social e perícia médica adequada, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando o INSS protestou, na contestação, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1176307, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 28/06/2007, pg. 632; TRF/3ª Região, AC n.º 1047631, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marisa Vasconcelos, DJU 06/10/2005, pg. 465; TRF/3ª Região, AC n.º 554939, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, DJU 18/11/2003, pg. 392; TRF/3ª Região, AC n.º 1101577, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, DJU 11/10/2006, pg. 714).

Desta forma, obstada a elaboração do estudo social e perícia médica adequada, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença recorrida.

Resta prejudicada, por conseguinte, à apelação do INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r.sentença recorrida**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção das provas e a subseqüente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação interposta pelo INSS.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO BURIN ALBANO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00025-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/99, aduz a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural sem registro em CTPS, o autor instruiu a presente demanda com documento inábil à demonstração pretendida, haja vista que o certificado de dispensa de incorporação de fl. 33, que traz a qualificação do demandante como lavrador, foi expedido por órgão público em 2 de janeiro de 1980, vale dizer, em período posterior àquele cuja comprovação se pretende (outubro de 1970 a abril de 1977).

Como se vê, ausente início de prova material, não faz jus o requerente ao reconhecimento e cômputo da atividade rural que alegou exercer.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 63/68), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030/29 de fl. 17 - faturista (09/04/1981 a 31/12/1982) - agentes agressivos: poeira de asbesto - enquadramento: Decreto 83.080/79 - Anexo II - item 1.2.12;

- Formulário DSS 8030/29 de fl. 18 - inspetor de qualidade (01/11/1983 a 31/10/1984) - agentes agressivos: poeira de asbesto - enquadramento: Decreto 83.080/79 - Anexo II - item 1.2.12;

- Formulário DSS 8030/29 de fl. 19 - auxiliar de laboratório químico (01/11/1984 a 31/12/1987) - agentes agressivos: poeira de asbesto - enquadramento: Decreto 83.080/79 - Anexo II - item 1.2.12;
- Formulário DSS 8030/29 de fl. 20 - processista químico (01/01/1988 a 23/01/1992) - agentes agressivos: poeira de asbesto - enquadramento: Decreto 83.080/79 - Anexo II - item 1.2.12;
- Formulário de fl. 21 - operador de máquinas (18/07/1994 a 12/12/1996) - agentes agressivos: ruído 95 db - laudo pericial de fls. 22/23;
- Formulário de fl. 24 - operador de máquinas (13/12/1996 a 31/01/1997) - agentes agressivos: ruído 95 db - laudo pericial de fls. 25/26;
- Formulário de fl. 27 - operador de prensa (01/02/1997 a 08/08/1999) - agentes agressivos: ruído 95 db - laudo pericial de fls. 28/29;
- Formulário de fl. 30 - operador de prensa (09/08/1999 a 13/09/2001 - data do laudo pericial) - agentes agressivos: ruído 95 db - laudo pericial de fls. 31/32.

O período em que o autor exerceu a atividade de faturista junto a empresa Cobreq Companhia Brasileira de Equipamentos não será computado para fins de conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, considerando que pela descrição das funções exercidas pelo autor, conforme restou efetivamente consignado no formulário de fl. 17, o requerente ficava exposto ao agente nocivo de *"modo habitual e não permanente, ocasional e intermitente"*.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 1 de novembro de 1983 a 23 de janeiro de 1992 e 18 de julho de 1994 a 13 de setembro de 2001.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/16) e o recolhimento das contribuições previdenciárias nas competências de março de 1993 a junho de 1993, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 23 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.**

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Ocorre que, por ocasião da propositura da ação (25 de fevereiro de 2002), o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a Mahle Metal Leve Miba Sintetizadores Ltda, o qual, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, não fora rescindido, lapso temporal que deve ser levado em consideração, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, cabendo consignar que no momento o autor encontra-se em gozo de auxílio doença.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 11 meses e 25 dias), e o período posterior correspondente aos vínculos empregatícios, contava o requerente, na data de 14 de novembro de 2008, com 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 14 de novembro de 2008, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTÔNIO BURIN ALBANO com data de início do benefício - (DIB 14/11/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DE LIMA

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 00.00.00165-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, de fls. 109/112, ante o não acolhimento da preliminar de não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 154/162, declarada às fls. 166/167, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 173/183, pugna a Autarquia Previdenciária inicialmente, pela apreciação do agravo retido e, no mérito, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a",

CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 20, realizado em 04 de julho de 1962, quando o autor fora qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 137/139 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos, e 1 (um) dia**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- *Formulário DSS-8030 - fl. 37 - auxiliar de fundição e forneiro (10/09/1970 a 25/10/1977) - agente agressivo ruído de 92,6 dB, com previsão legal no código 1.1.6. do Dec. 53.831/64;*

- *Lauda Pericial de fls. 39/43;*

- *Formulário DSS-8030 - fls. 46/47 - forneiro moldador (08/01/1979 a 11/09/1985) - agente agressivos: calor, com previsão legal no código 1.1.1. do Dec. 53.831/64 e 1.1.1. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.*

- *Lauda Pericial de fls. 50/56.*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 21/12/2000, data do ajuizamento da ação e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos e 4 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **100% (cem por cento)**, do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **114 (cento e quatorze) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSÉ ALVES DE LIMA**, com data de início do benefício - (DIB 21/02/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELI GONCALVES

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00030-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/132, suscita a Autarquia Previdenciária preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, considero que a impossibilidade jurídica somente se configura quando a pretensão deduzida for expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, o que não é o caso dos autos, cabendo ao Juízo, por conseguinte, proceder à apreciação do pedido de aposentadoria por idade e não de contagem de tempo de serviço rural anterior a Lei nº 4.214/63 nos termos agravado pelo Instituto.

Neste sentido, trago à colação ementa desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. MATÉRIA DE DIREITO. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LIMITAÇÃO DE TETO NO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 29, § 2º E ART. 33, AMBOS DA Lei Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPATIBILIDADE VERTICAL. REAJUSTE PELO ÍNDICE PROPORCIONAL DO INPC. APLICABILIDADE. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Considerando os termos da postulação do autor, a extinção do processo sob o fundamento da inexistência da possibilidade jurídica do pedido e do interesse de agir não prevalece. Impossibilidade jurídica do pedido somente existiria se o Poder Judiciário não pudesse analisar o mérito da questão ventilada. A possibilidade jurídica do pedido fica satisfeita pela inexistência de norma expressa que proíba o exercício da ação. Não havendo proibição legal à apreciação da lide nos termos em que estabelecida, é inconsistente se concluir acerca da impossibilidade jurídica do pedido. Da mesma forma, é evidente o interesse de agir do autor, pois precisa do provimento jurisdicional para fazer valer o direito que invoca, sendo que o pedido efetuado é compatível com o procedimento escolhido. Se preenchidos ou não os requisitos exigíveis para a procedência do pleito, a resposta a tal questão depende de enfrentamento do mérito. (...)

6. Apelação do autor improvida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.61.00.016356-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 629).

Afasto, pois, a preliminar arguida.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 2 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópias do Livro de Ponto mensal dos empregados "SERVIÇOS DE DIARISTAS E MENSALISTAS" de fls. 35/58, onde, mais especificamente, à fl. 41, é registrada sua frequência em agosto de 1954.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 114 e 115 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1954 e 31 de janeiro de 1963, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos e 1 (um) mês**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de funcionário público do Município de Orlandia - SP, instruiu o autor a presente demanda com a Certidão de Tempo de Serviço de fl. 22 expedido por aquela municipalidade, onde se encontra assentado o período de seu labor de 12 de abril de 1994 a 18 de fevereiro de 1997 e respectivas relações de tempo de contribuição, de fls. 23/25, devendo ser reconhecido o período nos termos do art. 55, VI, da Lei de Benefícios, o que perfaz o total de **2 anos, 10 meses e 7 dias**.

Somando-se, assim, os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 59/60), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 4/12/1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso dos autos, fixado o termo inicial na data do indeferimento do pedido pela r. sentença monocrática, deve ser mantido ante a ausência de impugnação e em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ELI GONÇALVES, com data de início do benefício - (DIB 29/12/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041907-7/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO D IMPERIO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00287-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 19.10.1998 no qual o autor pleiteia o reconhecimento do período de 17.7.1989 a 8.4.1998 como exercido em condições especiais e a majoração do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (fls. 132/136), julgou procedente o pedido.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta. Alegou, em preliminar, que a sentença foi proferida com base em documentação que não comprova a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Ademais, alega que não houve requerimento administrativo acerca do pedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que a preliminar arguida pelo INSS no que diz respeito à ausência de provocação não procede. O autor requereu seu benefício e não obteve o reconhecimento do período em que alega ter laborado em condições especiais. Portanto, houve a manifestação administrativa da autarquia. Em relação à alegação de que a documentação é frágil, tal questão será analisada no mérito.

Passo ao mérito.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "*a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 17.7.1989 a 8.4.1998 como exercidos em condições especiais na Prefeitura Municipal de Botucatu. Apresentou laudo técnico emitido pela Prefeitura (fl. 13/16), em que se observa que esteve exposto a agentes químicos no período de 17.7.1989 a 7.12.1994 e a agentes biológicos no período de 8.12.1994 a 23.2.1997. Consta a informação de que nos demais períodos a exposição a agentes químicos e biológicos era eventual. Consta nos autos, ainda, formulários (fls. 26/28). Ademais, foi realizada perícia judicial (fl. 77/81).

A documentação apresentada é suficiente para comprovar que o autor esteve efetivamente exposto a agentes nocivos, porém tal exposição se deu apenas no período de 17.7.1989 a 23.2.1997.

Portanto, a sentença deve ser reformada para que apenas o período de 17.7.1989 a 23.2.1997 seja reconhecido como exercido em condições especiais pelo INSS para os devidos fins.

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados esteja de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JANDIRA DE ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00130-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhadora rural, sob o fundamento de ausência de contribuições.

Em suas razões de apelo, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que comprovou o exercício de atividade rural por tempo superior ao previsto em lei. Alega, ainda, que é segurado especial. Requer, assim, a reforma da sentença, com a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, nos termos do artigo 39 da Lei 8.213/91, os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma lei fazem jus aos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão por morte independentemente de contribuição.

Para os demais benefícios (leia-se aposentadoria por tempo de contribuição), nos termos do inciso II do artigo em comento, faz-se mister o recolhimento de contribuições facultativamente, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, II, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era segurada especial.

A exigência prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, deve ser aplicada com ressalvas, especialmente após o advento do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão de benefícios.

Desta forma, em relação ao trabalho rural, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

No entanto, tendo em vista que o benefício postulado é a aposentadoria por tempo de contribuição, mostra-se imperioso o recolhimento das contribuições respectivas.

Ainda que se considerasse o pedido como de aposentadoria por idade a rurícola, verifico que a autora contava com apenas 51 anos de idade quando da propositura da ação.

Por outro lado, dos documentos acostados aos autos infere-se que a propriedade rural da família da autora tratava-se de um latifúndio, e o enquadramento sindical era como empregador rural II-B (fls. 20/21), não se enquadrando, portanto, no perfil imposto pelo artigo 39 da Lei de Benefícios.

Assim, não vislumbro cerceamento de defesa, como alegado pela autora, ao não ouvir o MM Juízo *a quo* as testemunhas arroladas na inicial, uma vez que não há início de prova material a embasar eventual prova testemunhal. A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, mas não aquela a ensejar a concessão do benefício aqui perseguido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *nego provimento ao recurso*, na forma da fundamentação. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.000822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON SANTA MARIA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 236/249 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 252/259, insurgindo-se contra o critério de fixação dos honorários advocatícios e pleiteando a concessão da tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 264/272, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude de o demandante não contar com a idade necessária quando da propositura da ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, insta salientar que a preliminar argüida pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 - 01/03/1978 a 30/11/1983 e 02/01/1984 a 20/10/1993 - chefe de produção - temperaturas anormais, umidade, névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases e vapores (fls. 84/85) e ruído de 97,5 db (fls. 119 e 129) e laudos periciais de fls. 120/123, 130/133.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos acima mencionados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 104/105 e 173) e da CTPS de fls. 220/225, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 18 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos e 8 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (29 de janeiro de 2002), eis que a r. sentença recorrida estabeleceu o requerimento administrativo datado de 18 de junho de 1998 como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EDSON SANTA MARIA, com data de início do benefício - (DIB 18/06/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do requerente** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial, por prejudicadas e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.004017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BRUNHEROTTI LUCHETTI

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 104/118 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS8030 de fl. 52 - inspetor de alunos/monitor I (05/08/1982 a 20/05/2002 - data do formulário), junto a Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM/SP.

Impende considerar que a requerente exercia as funções de "inspetor de alunos" e "monitor I" junto à Fundação Estadual do Bem Estar do Menor, auxiliando *"...na recepção e no atendimento das crianças e adolescentes, através dos cuidados com a higiene, alimentação, saúde e orientação, favorecendo um clima de acolhida, proteção e segurança. Acompanhava a condução e o atendimento das crianças e adolescentes, nos cursos de saúde, educação, trabalho, cultura e lazer oferecidas pelas políticas sociais públicas ou privadas e seu retorno à família e à comunidade. Participava na elaboração e na execução do plano de trabalho educativo que envolve atividades de lazer, esporte, cultura e outras, visando o atendimento integrado da criança e do adolescente. Estabelecia vínculo de confiança, respeito e responsabilidade com a criança e o adolescente, estimulando seu desenvolvimento integral e oferecendo o apoio necessário à superação das dificuldades percebidas. Utilizava os recursos disponíveis que possibilitavam o levantamento de dados e informação sobre as causas determinantes da situação de desproteção social ou de suas condições de desenvolvimento. Estimulava e facilitava para a criança e o adolescente a compreensão de sua história pessoal e dos processos dos quais participava. Favorecia em todas as atividades a socialização das crianças e adolescentes, estimulando sua expressão como sujeito individual e social. Aplicava corretamente os procedimentos de segurança no âmbito interno e externo à Instituição, com vistas a preservar a integridade física e mental das crianças do adolescente. Acompanhava com segurança a condução dos internos nas saídas externas, tais como :audiências junto ao Poder Judiciário capital e interior, Ministério Público, Delegacias de Policiais, etc. Acompanhava diuturnamente a criança e o adolescente internados em Pronto Socorro e Hospital (...)",* exercendo suas funções de modo habitual e permanente, conforme demonstra o formulário.

Fora requerida pela autora a realização de prova pericial junto à Instituição mencionada, tendo sido a mesma efetuada e o respectivo laudo juntado às fls. 82/89, o qual dá conta de que ela estava exposta a diversos agentes biológicos, uma vez que *"... os menores apresentam doenças como: bronquites, sarna, amidalite, tuberculose, aids, ferimentos contaminados, hepatite."* Concluiu o perito que as atividades desenvolvidas pelo autor na empresa vistoriada foram consideradas de MODO HABITUAL E PERMANENTE, ao RISCO BIOLÓGICO.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que a postulante desempenhava seu labor em instalações precárias e em contato direto com os internos, muitas vezes sem a utilização dos equipamentos de proteção adequados e exposto, além do perigo inerente à sua profissão, a diversos tipos de agentes biológicos, atividade que se equipara às descritas no item 2.1.3 do Decreto 83.080/79, razão pela qual devida a conversão pretendida.

Esta Egrégia Turma, apreciando caso análogo, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

XIX - A atividade exercida pelo apelado a partir de 11 de julho de 1980 e até 30 de novembro de 1998 foi a de Monitor junto à Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), conforme formulário SB-40 fornecido pela empregadora, trazido com a inicial, de cujos termos extrai-se que, dentre as muitas tarefas então desempenhadas, uma delas consistia no acompanhamento diuturno de criança e adolescente internados em prontos-socorros e hospitais, o que por si seria suficiente para atrair o caráter insalubre ao trabalho então exercido pelo autor.

XX - A perícia realizada em sede deste feito, não obstante, confirma integralmente os termos do documento anteriormente citado, e atesta a exposição do apelado a agentes biológicos, implicando em que a atividade exercida junto à FEBEM mostra-se, a um só tempo, perigosa e insalubre, em face não somente do tipo de trabalho desempenhado, mas também da precariedade das condições em que prestado.

XXI - A atividade de Monitor da FEBEM pode ser equiparada àquela prevista nos Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, e nos Códigos 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II, respectivamente, do Decreto 83.080/79.

(...)

XXV - De rigor a averbação, como especial, do tempo de serviço exercido no período de 11 de julho de 1980 a 30 de novembro de 1998 junto à FEBEM.

(...)

XXXIII - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.002937-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 15.12.2006, p. 448).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 5 de agosto de 1982 a 28 de maio de 1998, em observância aos limites do pedido.**

O vínculo em questão, em sua contagem original, totalizam 15 anos, 9 meses e 24 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (3 anos, 1 mês e 29 dias), perfazem o tempo de **18 anos, 11 meses e 23 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **30 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100% (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (14 de janeiro de 2002), com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (10 de junho de 2002), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data da citação da Autarquia Previdenciária (10 de junho de 2002) e a data da prolação da sentença (31 de outubro de 2003), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA DE LOURDES BRUNHEROTTI

LUCHETTI (NB 119.754.405-1), com data de início da revisão - (DIB 10/06/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLENE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/157 não reconheceu como tempo especial o lapso pleiteado e julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 171/178, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de

pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários SB-40 - 21/11/1981 a 23/08/1983 e 01/09/1983 a 09/12/1986 - serviçal - agentes biológicos, vírus, bactérias e outros microorganismos vivos, provenientes de líquidos corpóreos (hemoderivados, secreções e excreções), cujo enquadramento se dá no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 (fls. 70/75) e laudos periciais de fls. 78/81;

- Formulários DSS-8030 - 15/05/1990 a 30/06/1991 e 01/07/1991 a 10/02/1995 - servente/passadeira - ruído de 84 db (fls. 83 e 86) e laudo pericial de fls. 87/91; e

- Formulário DSS-8030 - 20/09/1995 a 29/05/1999 - serviçal - riscos biológicos por trabalhar em estabelecimentos de saúde manuseando materiais contaminados, cujo enquadramento se dá no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172 de 05 de março de 1997 (fl. 94) e laudo pericial de fls. 95/96.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum de todo o período pleiteado.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 25/34, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 148/149), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regime, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARLENE DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 25/06/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.011475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE PAULO DIAS CORREIA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 174/188 julgou improcedente o pedido, sem condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 190/205, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Usina Martinópolis S/A - período de 1º de outubro de 1974 a 15 de fevereiro de 1978 - formulário DSS-8030 de fl. 69, Laudo Técnico de fls. 70/75 e Laudo Técnico Pericial de fls. 115/126 - função: auxiliar de mecânico - agente nocivo: ruído de 83 dB, fazendo jus à conversão;

- Eduardo Biagi e Outros - de 1º de fevereiro de 1982 a 30 de abril de 1986 e de 1º de maio de 1986 a 22 de novembro de 1998 - formulários DSS-8030 de fls. 77/78 e laudo pericial de fls. 115/126 - função: encarregado de vigilância e encarregado de segurança patrimonial **com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**; cabível a conversão pretendida até 28 de maio de 1998, em estrita observância aos limites do pedido inicial.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física

do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338). Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil fisiográfico, entendendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos mencionados.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 79/84), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em contrarrazões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ PAULO DIAS CORREIA, com data de início do benefício - (DIB 06/08/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.012118-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LOURIVAL BOLDRIN
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 408/412 julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora recorreu às 414/431, preliminarmente prequestionando a parte da decisão que negou vigência à lei federal e, no mérito requer o reconhecimento do labor rural e a conversão dos períodos especiais em comum, nos termos do pedido inicial e pela condenação da Autarquia Previdenciária nos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 438/431, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Conforme, faço constar na fundamentação da presente decisão, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais homologada pelo Ministério Público, antes da entrada em vigor da Lei 9.063/95, que deu nova redação ao art. 106, III, da Lei 8.213/91, é prova plena do exercício de atividades rurais.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 27, expedido pela 22ª Zona Eleitoral de Batatais - SP, onde consta sua qualificação como lavrador, em 29 de maio de 1967. Ademais, os documentos de fls. 28/29, consistem em Declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais - SP, devidamente homologadas pelo Ministério Público, constituindo prova plena do trabalho campesino do autor nos períodos de 01 de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1967 e, de 02 de janeiro de 1968 a 30 de novembro de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 403/406 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01 de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1967 e, de 02 de janeiro de 1968 a 30 de novembro de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos e 11 (onze) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 -fl. 270, ajudante de soldador (29/03/1976 a 31/03/1976); soldador (01/04/1976 a 07/04/1977), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 92,3 dB, radiações não ionizantes e fumos metálicos.

-Laudo Pericial de fls. 273/275, atinente à empresa Justino de Moraes, Irmãos S/A., Cia. Suzano de Papel e Celulose, com exposição a nível de ruído de 92,3 dB (A) e fumos metálicos, de forma habitual e permanente.

-Laudo pericial de fls. 367/381, elaborado por similaridade, concluiu que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em níveis entre 81 e 114 dB (item 5.2.4.) e fumos metálicos.

Tendo em vista a extinção da empresa *Funk Comércio de Equipamentos de Raio X Ltda.*, conforme alegado na inicial, a perícia fora feita por similaridade às fls. 367/381. A respeito de aludida perícia tem-se por admitida, conforme precedente desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes.

III -Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 2005.03.00.094894-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU 04/05/2006, p. 480).

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 32/39 e os recolhimentos como contribuinte individual (fls. 30/69 e 70/275), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 8 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **82% (oitenta e dois por cento)** do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **LOURIVAL BOLDRIN**, com data de início do benefício - **(DIB 18/08/1994)**, **respeitada à prescrição quinquenal**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO OLIMPIO DE ANDRADE

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto à fl. 116, ante a decisão que indeferiu o depoimento da testemunha Joel Ediward Rodrigues.

A r. sentença monocrática de fls. 145/154 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de trabalho que indica, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelou a parte autora às fls. 156/160, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto, a fim de possibilitar o depoimento da testemunha Joel Ediward Rodrigues. No mérito, alega que restaram preenchido os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 164/175 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

Preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

A oitiva da testemunha Joel Ediward Rodrigues, cujo depoimento foi indeferido à fl. 116, não trouxe qualquer prejuízo à prova do labor rural desempenhado pelo autor sem registro em CTPS, uma vez que foram ouvidas as testemunhas Maria Andrade Rodrigues e João Vicente Álvares (fls. 120/123).

O período inicial do trabalho agrícola considerado na presente decisão tem por suporte **a prova documental mais antiga**, conforme a seguir será explicitado.

Quanto ao reconhecimento de outros períodos de trabalho como rurícola, sem base em prova documental hábil não é possível, tendo em vista o teor da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de fl. 34, onde consta sua qualificação como lavrador, em 03 de março de 1958.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 120/123 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1958 a 22 de junho de 1968, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 39 - operador de máquinas (22/07/1968 a 08/08/1970), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 93,8 dB(A).

-Laudo pericial de fl. 40, referente à empresa Fairway Fábrica de Filamentos Ltda., onde consta os níveis de ruído de 93,8 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 63/65, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar proporcionalmente, pelas normas então vigentes, com renda mensal inicial correspondente a **82 % (oitenta e dois por cento)** do salário-de-benefício não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deve responder pela verba honorária, de acordo com o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **SEBASTIÃO OLÍMPIO DE ANDRADE**, com data de início do benefício - (**DIB 06/09/2000**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial** tida por interposta e à **apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000710-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELAINE RODRIGUES DE MORAIS CASTRO e outros
: ELIAS DOS REIS DE MORAIS
: MARILAINÉ RODRIGUES DE MORAIS
: ALEXANDRO RODRIGUES DE MORAIS
: LEILIANE APARECIDA DE MORAIS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA

SUCEDIDO : ENES RODRIGUES DE MORAIS falecido

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios e determinou-se a imediata implantação do benefício, em face da sua natureza alimentar.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, ofertou recurso adesivo, em que requer a alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, nas hipóteses legais, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor comprovou que, ao propor a ação, em 02/04/2002, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

No caso **sub judice**, o Autor carrou a esses autos cópias de sua CTPS (fls.10/20), das quais se constata anotações relativas a vínculos empregatícios firmados, nos períodos de junho de 1976 a abril de 1996, bem como comprovou que recebeu benefício de auxílio doença, nos interregnos de 06/04/1995 a 10/04/1995 - NB 0674776569, janeiro de 1997 a julho de 2000 - NB 1049183867, agosto de 1998 a outubro de 2001 - NB 1207260387 (fls. 35/47), o que foi confirmado através do extrato do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 63/69.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 90/93, datado de 15/12/2003, atesta que o Autor era portador de quadro de cardiopatia chagásica descompensada, esofagite, hipertensão arterial e doença pulmonar obstrutiva crônica, males que o incapacitaram para exercer atividades laborativas.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial, constatou que o Requerente era portador de males que o incapacitavam de forma total e definitiva para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 15/03/2007, conforme se observa a fls. 157, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do ajuizamento da ação, devem ser limitados à data da óbito.

Saliento que a Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento para apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar o termo inicial e termo final do benefício, afastar a aplicação da TAXA SELIC e estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.001245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TOSHIKI FUKUURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 168/179 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 181/183, alega o autor que laborou por 32 anos, 11 meses e 24 dias, razão pela qual requer o reconhecimento de tal lapso em sua integralidade.

Igualmente inconformado, pugna a Autarquia Previdenciária às fls.185/193, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

O art. 35 da CLPS, por sua vez, preceituava que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §2º, disciplinou, ainda, que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e especial seria somado, após a respectiva conversão, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que

não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário DSS-8030 (fl. 62) e laudo pericial (fl. 63), referentes ao período compreendido entre 15 de julho de 1963 e 21 de fevereiro de 1968, em que o autor trabalhou na Scania Latin América Ltda, na função de operador de máquinas e operador de máquina de ferramentaria, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 91 decibéis

b.) Formulário (fl. 58) e laudo pericial (fl.59) referente ao período compreendido entre 20 de março de 1968 e 30 de julho de 1970, em que o autor trabalhou na Mercedes do Brasil S/A, na função de técnico para ferramentas

corte/auxiliar/assistente, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 91 decibéis. Verifico a ausência de laudo pericial a corroborar o formulário expedido pela empresa;

c.) Formulário DSS-8030 (fl. 22) e laudo pericial (fls. 23/24), referentes ao período compreendido entre 6 de novembro de 1970 e 1º de fevereiro de 1973, em que o autor trabalhou na Equipamentos Industriais Vibro Ltda, na função de chefe de usinagem, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 91 decibéis;

d) Formulário DSS-8030 (fl. 26) e laudo pericial (fls. 27/28), referentes ao período compreendido entre 1º de outubro de 1975 e 20 de agosto de 1987, em que o autor trabalhou na Mayekawa do Brasil Refrigeração Ltda, na função de gerente de produção, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 87 decibéis;

Ressalte-se que os períodos mencionados são incontroversos uma vez que a Autarquia Previdenciária já reconheceu como especial conforme se verifica do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 104/105), fazendo jus às conversões pretendidas.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/20) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 122/123), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 8 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 7 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 86% do salário-de-benefício, nos termos do art. 33, §1º, da CLPS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista no art. 33 da CLPS.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 33, §2º da CLPS remete ao art. 32, §1º do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso I, b, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, afastada a aplicação da Taxa SELIC.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a TOSHIAKI FUKUURA, com data de início do benefício - (DIB 8/6/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.002478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON FERREIRA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/127 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/137, alega a Autarquia Previdenciária preliminarmente, a nulidade da r. sentença pela ocorrência da litispendência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A preliminar de nulidade de sentença pela ocorrência de litispendência merece ser afastada.

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do Código de Processo Civil, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

O efeito da litispendência não está presente na hipótese vertente. Não há identidade de pedido e causa de pedir entre esta causa, onde a pretensão da parte autora é o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição), e aquela instaurada na 1ª Vara Federal da Subseção de São Bernardo do Campo (fls. 78/81), na qual objetiva a liminar para o afastamento das Ordens de Serviço 600 e 612 de 1998 para análise de seu pedido administrativo de concessão de aposentadoria. São, portanto, feitos de naturezas distintas, razão pela qual rejeito a matéria preliminar.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) Formulário DISES-BE-5235 expedido pela empresa Siderúrgica Barra Mansa S/A mencionando que no período entre 20 de dezembro de 1969 e 24 de novembro de 1971 o autor exerceu a atividade de servente - ajudante geral - (fl. 34), exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima de 85 decibéis e laudo pericial de fl. 35;
- b) Formulário DISES-BE-5235 expedido pela empresa Premesa S/A Indústria e Comércio mencionando que no período compreendido entre 18 de abril de 1972 e 8 de julho de 1972 o autor exerceu a atividade de ajudante (fl. 40), exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 93 decibéis e laudo pericial de fls. 41/43;
- c.) Formulário expedido pela empresa Plásticos do Brasil S/A mencionando que no período compreendido entre 17 de julho de 1972 e 23 de fevereiro de 1973 o autor exerceu a atividade de servente (fl. 36), exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima de 82 decibéis e laudo pericial de fl. 37;
- d) Formulário expedido pela empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais Ltda mencionando que no período compreendido entre 22 de fevereiro de 1973 e 16 de abril de 1974 o autor exerceu a atividade de servente de produção (fl. 38), exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 91 decibéis e laudo pericial de fl. 39;
- e) Formulário DISES-BE-5235 expedido pela empresa Septem Serviços de Segurança Ltda mencionando que nos períodos compreendidos entre 16 de maio de 1975 e 26 de setembro de 1975, bem como 2 de agosto de 1975 e 13 de março de 1979, o autor exerceu a atividade de Vigilante A (fls. 45/46) mencionando o uso de arma de fogo calibre 38;
- f) Formulário DISES-BE-5235 expedido pela empresa Equipamentos Villares S/A mencionando que no período compreendido entre 25 de março de 1980 e 1º de outubro de 1986 o autor exerceu a atividade de guarda (fl. 47) mencionando o porte de arma de fogo;
- g) Formulário DSS-8030 expedido pela empresa Massey Perkins S/A mencionando que no período compreendido entre 27 de outubro de 1986 e 17 de julho de 1995 o autor exerceu a atividade de guarda/vigilante (fl. 48) mencionando o porte de arma de fogo calibre 38.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338). Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, limitado o reconhecimento a data de 28 de abril de 1995, conforme expressamente requerido pelo autor em sua exordial.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/31), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 49/53) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 24 de setembro de 1997, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com o tempo correspondente a 31 anos de serviço, a renda mensal inicial corresponderia à 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício; todavia, em estrita observância aos limites do pedido inicial, a renda mensal inicial será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, cuja data correta é 24 de setembro de 1997, conforme fl. 32.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NELSON FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB 24/9/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALEXANDRE MOLGORA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/54, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus ao restabelecimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 10 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos dispositivos já mencionados, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria e retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Por outro lado, a sua continuidade não seria prejudicada com o pagamento de salário ou a concessão de benefício diverso da aposentadoria, ou seja, não cessaria se o segurado percebesse salário-maternidade ou salário-família, por exemplo.

Confira-se, a propósito, a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, ao referido dispositivo:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia" (g.n.).

Tal alteração há de ser aplicada aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado na redação original do art. 86, §3º, da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas. Impende considerar que a documentação acostada aos autos (fls. 25/32) e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, noticiam que o benefício de auxílio-suplementar (NB 0702581593) fora concedido à parte autora em 18 de junho de 1982 e cancelado em 14 de julho de 1997, ao passo que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB1071582027) tivera seu início em 15 de julho de 1997. Na presente hipótese não se verifica vedação na percepção cumulativa de ambos os benefícios, tendo em vista a aplicabilidade do instituto do direito adquirido consagrado no art. 5º, XXXVI, do Texto Constitucional, uma vez que foram concedidos anteriormente à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a qual não mais permitiu sua percepção conjunta com qualquer aposentadoria. Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão agravada merece ser mantida pelo que nela se contém, dado que proferida em sintonia com o entendimento jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte, segundo o qual é possível o recebimento do benefício acidentário juntamente com a aposentadoria ocorrida na vigência da Lei de Benefícios e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a cumulação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 818417 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06.02.2007, DJ 26.03.2007, p. 317).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pela normatização do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.

2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 626210 / RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006, p. 429).

Registro os julgados proferidos neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.367/76. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA ESPECIAL, DE ACORDO COM A L. 8.213/91, SEM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA L. 9.528/97. POSSIBILIDADE. DESCONTOS DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da L. 6.367/76, com a aposentadoria especial, de acordo com a L. 8.213/91, antes das alterações promovidas pela L. 9.528/97.

II - Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

III - Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF3, 10ª Turma, AMC n.º 2000.61.04.009948-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.04.2006, DJU 10.05.2006, p. 436).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A decisão guerreada determinou a cessão de descontos a título de indenização na aposentadoria do agravado, o que significa que a lesão ao alegado direito estava a ocorrer, não se limitando o remédio constitucional a restaurar o pagamento do benefício de auxílio-suplementar, não se podendo entender incidir a decadência para a propositura da

ação mandamental. Além disso, sem prova da data do protocolo do mandado de segurança não se pode falar em decadência.

2. Sendo a Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, norma de direito material, seus efeitos quanto à vedação de cumulação do auxílio-acidente "com qualquer aposentadoria" alcançam tão-somente fatos ocorridos na sua vigência, não se olvidando que o auxílio-suplementar foi incorporado pelo benefício de auxílio-acidente quando do advento da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 2004.03.00.0753335-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05.04.2005, DJU 11.05.2005, p. 162).

Já tive oportunidade de manifestar-me no mesmo sentido quanto ao tema:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1 - Em caso de cumulação imposta pelo art. 86, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.527/98, vale dizer, o auxílio-suplementar, o qual fora substituído pelo auxílio-acidente, será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria, vedada, portanto, sua cumulação. Todavia, indigitada disposição normativa não pode retroagir para abranger situações já consolidadas sob a égide de legislação anterior.

2 - No caso em exame, o auxílio-suplementar fora concedido, por decisão judicial, com início em 22 de dezembro de 1987, ao passo que a aposentadoria por tempo de serviço tivera seu DIB em 5 de dezembro de 1995, anteriormente, portanto, à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, razão pela qual é devida a percepção cumulativa dos benefícios.

3 - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, REOMS nº 2001.61.21.007060-7 RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007, p. 633).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para o restabelecimento do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de restabelecimento de **auxílio-suplementar** (auxílio-acidente), deferido a **ALEXANDRE MOLGORA** a partir da suspensão indevida (**14/07/1997**), **observada a prescrição quinquenal**, no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.24.000350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARISAURA TEREZINHA DA SILVA FARIA GARZELLA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido às fls. 159/160, no qual a autora se insurge quanto à determinação de fl. 157 para emendar a inicial com a retificação do valor atribuído à causa.

A r. sentença monocrática de fls. 203/211 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre a autora às fls. 214/219, pleiteando a reforma do julgado no sentido de ser concedida a aposentadoria integral, bem como a majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 220/229, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora às fls. 159/160, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que

descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de outubro de 1976 a 10 de abril de 2002 (data da propositura da ação) em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, como dentista, conforme se verifica de sua inscrição junto à Previdência Social, feita em 03 de setembro de 1976, conforme extrato do CNIS, anexo e recolhimento como contribuinte individual a partir de outubro de 1976 a 31 de maio de 1990, quando então passou a exercer idêntica profissão junto à Prefeitura Municipal de Jales, de acordo com o a CTPS de fls. 13/15 e extrato de fl. 192. Tal atividade enquadra-se nos códigos 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, razão pela qual possível a conversão pretendida, limitada, entretanto, a 28 de maio de 1995, de acordo com a fundamentação acima exposta, uma vez que após esta data não há nos autos qualquer formulário seja SB-40 ou DSSS-8030, documentos indispensáveis a comprovação da efetiva exposição a um agente nocivo a partir de então.

Somam-se o período aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fls. 13/15) e extratos do CNIS, de fl. 192 e anexos a esta decisão, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, no curso da ação (proposta em 10 de abril de 2002), mais precisamente em 18 de maio de 2002, com **30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Dessa forma, tal lapso temporal deve ser levado em consideração, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, afastada a aplicação da Taxa SELIC.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARISAURA TEREZINHA DA SILVA FARIA GARZELA, com data de início do benefício - (DIB 10/12/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.008532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90, declarada às fls. 96/97, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 114/116, onde requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 18 de abril de 1977 a 28 de abril de 1995 - formulário DSS8030 - ajudante de emendador e emendador - tensão superior a 250 volts (fls. 19/20).

Ressalte-se que o período acima já havia sido reconhecido com especial pela Décima Terceira Junta de Recursos do INSS, conforme se verifica na decisão de fls. 35/37.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período pleiteado.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 25/26), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 10 de outubro de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 2 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (10 de outubro de 1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OSVALDO RIBEIRO, com data de início do benefício - (DIB 10/10/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação do autor, dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.010235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERALDO CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 248/257 julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria e condenou o requerente aos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 273/283, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 144, datado de 06 de agosto de 1974, que qualifica o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 214/217 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1974 e 10 de agosto de 1978, pelo que faria jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno. No entanto, dada a ausência de impugnação da Autarquia Previdenciária e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o reconhecimento do lapso compreendido entre **02 de agosto de 1970 e 10 de agosto de 1978**, que perfaz um total de **08 (oito) anos e 09 (nove) dias**, nos termos da r. sentença monocrática.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 - ajudante de encanador/ meio oficial encanador/ operador de tratamento d'água - ruído de 84,9 e 80,1 db (fls. 34 e 39) e laudos periciais de fls. 35/38 e 40/43; e
- Formulário DSS-8030 - operador estação de tratamento de efluentes - manipulação dos seguintes produtos químicos: ácido sulfúrico, cal, hidróxido de sódio e cloreto férrico (fl. 44) e laudo pericial de fls. 45/46.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos seguintes períodos: 05 de setembro de 1978 a 09 de agosto de 1980, de 15 de agosto de 1980 a 31 de maio de 1992 e de 1º de junho de 1992 a 02 de agosto de 1995.

Por outro lado, o lapso de 1º de setembro de 1995 a 05 de março de 1997 não poderá ser reconhecido como especial, em virtude da ausência de previsão da atividade operador estação de tratamento de efluentes e dos seguintes agentes nocivos: ácido sulfúrico, cal, hidróxido de sódio e cloreto férrico no Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 187/188), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GERALDO CARDOSO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 10/05/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OTAVIO ALVES SANTANA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 170/181 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspenso nos termos da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais de fls. 184/191, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certificado de Registro de Imóveis de fl. 49/52, onde seu genitor é qualificado como lavrador em 16 de agosto de 1965, quando aquele ainda era menor de idade.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 158/161 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 3 de outubro de 1971 (data em que completou 12 anos de idade) e 31 de dezembro de 1976 (data anterior ao seu ingresso no serviço militar), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 anos, 2 meses e 29 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento. Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Volkswagen do Brasil S/A - períodos: de 29 de janeiro de 1979 a 7 de agosto de 1981 e de 13 de julho de 1982 a 5 de março de 1997 (data observada na sentença, não impugnada nesse particular) - funções: prático, montador de produção, prestista e bombeiro - formulários DIRBEN-8030 de fls. 64 e 66 e Laudos Técnicos de fls. 65 e 68 - agente nocivo: ruído acima de 82 dB.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 92/94), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 31 de maio de 2002 (data limite do pedido), anterior ao do ajuizamento da ação em 21 de junho de 2002, com **36 anos, 8 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, no caso concreto, fixo o *dies a quo* na data da citação, em atenção aos limites do pedido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OTAVIO ALVES SANTANA, com data de início do benefício - (DIB 25/09/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.27.001812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIMARINO GOMES GUIMARAES
ADVOGADO : LAURA FELIPE DA SILVA ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 282/290 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 292/299, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 - auxiliar, granulometrista, químico instrumentista B., instrumentista, analista de concreto A., analista A., encarregado, encarregado setor II, encarregado setor III e encarregado do laboratório - ruído de 91,40 db e poeira de óxido de alumínio (fl. 35) e laudo pericial de fls. 38/46; e

- Formulário DSS-8030 - auxiliar, granulometrista, químico instrumentista B., instrumentista, analista de concreto A., analista A., encarregado, encarregado setor II, encarregado setor III e encarregado do laboratório - ruído de 90,68 db e poeira de óxido de alumínio (fl. 51) e laudo pericial de fls. 52/55.

Urge constatar que os lapsos laborados junto à empresa Elfusa Geral de Eletrofusão Ltda., compreendidos entre 1º de fevereiro de 1978 e 30 de setembro de 1978, bem como de 1º de dezembro de 1979 a 28 de fevereiro de 1980, já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 60/61, razão pela qual tais períodos restam incontroversos, de forma que não poderiam ser computados novamente.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos demais períodos pleiteados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 60/61) e da CTPS de fls. 188/193, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, conquanto conte o requerente com tempo de contribuição suficiente à concessão de aposentadoria na modalidade integral, deverá ser considerado como tempo de serviço o período de **34 anos, 7 meses e 27 dias e a renda mensal inicial deverá corresponder a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício**, em observância aos limites do pedido inicial.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GUIMARINO GOMES GUIMARAES, com data de início do benefício - (DIB 19/07/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 245/247, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu apenas o período de trabalho que indica como especial e estabeleceu a sucumbência recíproca das partes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 282/287, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a atividade especial sujeita aos agentes agressivos à saúde e integridade física do trabalhador.

Em razões de recurso adesivo de fls. 291/319, pugna o autor pela reforma do julgado, a fim de que sejam reconhecidos os períodos laborados sujeitos às condições especiais, assim como requer a concessão do benefício de aposentadoria pleiteado, nos termos da inicial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Ford Brasil Ltda - períodos: de 8 de dezembro de 1975 a 31 de julho de 1977 (manipulador de equipamentos); de 1 de agosto de 1977 a 31 de dezembro de 1983 (ponteador); de 1º de janeiro de 1984 a 31 de julho de 1987 e de 23 de maio de 1988 a 11 de março de 1998 (ponteador); - formulários de Informações Sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos - equivalentes ao SB-40 - de fls. 110 e 112 e Laudos Técnicos firmados por Engenheiro de Segurança do Trabalho de fls. 111 e 113 - agente nocivo: ruído de 91 dB(A) até 31/12/1983 e de 84 dB(A) de 1º de janeiro de 1984 a 5 de março de 1997 (data limite do pedido).

No tocante às atividades sujeitas a níveis de pressão sonora nocivos à saúde e integridade física do trabalhador, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos mencionados.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 148/150, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 30 de outubro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO GOMES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 30/10/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento ao recurso adesivo do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicada e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PENHA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 203/219, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 223/226, requer Autarquia Previdenciária conhecimento do reexame necessário e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr salientar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulários SB40 (fls. 64, 67/68 e 72/74) - montador de fixos e bombeiro - ruído de 91 e 82 db's e, no tocante à atividade de motorista de caminhão, há enquadramento profissional nos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.4.4) e 83.080/79 (código 2.4.2) - períodos de 28/01/1969 a 30/01/1974 (laudo à fl. 65), 16/09/1974 a 03/10/1977 (laudo às fls. 69/71), 27/10/1980 a 13/01/1987 (laudo às fls. 69/71), 01/06/1978 a 13/08/1980, 19/04/1989 a 30/03/1991 e 11/06/1992 a 01/06/1994, limitado o termo final deste último em observância aos limites do pedido inicial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 93/94 e 131/133), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos e 5 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% do salário-de-benefício.

Não merecem prosperar as insurgências do INSS acerca dos juros moratórios e custas processuais, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do primeiro requerimento administrativo, vale dizer, 17 de fevereiro de 1998, uma vez que àquela data já havia completado o tempo de serviço requerido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data do requerimento administrativo (17 de fevereiro de 1998) e a data da prolação da sentença (06 de outubro de 2003), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **OSVALDO PENHA**, com data de início do benefício - (**DIB 17/02/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALMEIRINHO BARBOSA DA CRUZ

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

CODINOME : ALMERINDO BARBOSA DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 263/266 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer como tempo comum o período de 02 de maio de 1974 a 14 de novembro de 1975, estabelecendo a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 274/280, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, os quais viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Pleiteia, ainda, o deferimento da tutela antecipada, a fixação da verba honorária em 20% sob o valor da condenação e de juros de mora legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a.) 1º de setembro de 1977 a 14 de dezembro de 1982 (Hochtief do Brasil Ltda.);
- b.) 15 de agosto de 1983 a 20 de fevereiro de 1984 (Polipel Embalagens Ltda.);
- c.) 14 de março a 11 de junho de 1984 (Auto Comércio de Indústria ACIL Ltda.).

Analisando os períodos individualmente:

No que se refere ao labor descrito no item "a", trouxe o requerente o formulário SB-40 de fl. 92, o qual informa que ele exerceu de 1º de setembro de 1977 a 30 de junho de 1978, a função de ajudante de mecânico; de 1º de julho de 1978 a 30 de abril de 1979 a atividade de ½ of. serralheiro; de 1º de maio de 1979 a 31 de maio de 1981 a profissão de ½ of. mecânico e de 1º de junho de 1981 a 14 de dezembro de 1982 a função de mecânico, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto aromático, cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo de rigor, portanto, a conversão pretendida.

No tocante ao lapso discriminado no item "b", verifica-se do formulário DSS-8030 de fl. 240 que o requerente desempenhou a atividade de ajudante de conservação exposto, de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 82 dba; o documento em questão veio secundado pelo laudo pericial de fls. 241/242, que ratifica a função exercida e o agente nocivo mencionado, sendo devida a conversão pleiteada.

Quanto ao período descrito no item "c", verifica-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 122/123 que o mesmo já fora reconhecido como laborado sob condições especiais pela própria Autarquia Previdenciária.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 1º de setembro de 1977 a 14 de dezembro de 1982 e 15 de agosto de 1983 a 20 de fevereiro de 1984, devendo ser reformada a r. sentença neste particular.

Somando-se os períodos incontroversos constantes dos extratos do CNIS de fls. 111/112, confirmados pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 122/127; 196/203 e 232/237) e os de atividade especial convertidos em comum, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, **28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos, 8 meses e 2 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 3 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (6 meses e 11 dias), equivalem a 1 ano, 10 meses e 9 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 8 meses e 2 dias), o período faltante para 30 anos (1 ano, 3 meses e 28 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (6 meses e 11 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na ocasião do requerimento administrativo (30 de novembro de 2000), com **30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezessete) dias** de tempo de serviço.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 1º de março de 1951 (fl. 82) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **1º de março de 2004**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e 53, II, da Lei de Benefícios, uma vez que preencheu os requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

A renda mensal inicial corresponderá a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, que consistirá na média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, apurados em um período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 1º de março de 2004, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ALMEIRINHO BARBOSA DA CRUZ com data de início do benefício - (DIB 01/03/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE FATIMA BRITO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/104 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 -fl. 32, atividades profissionais: auxiliar de produção, operadora de produção, operadora de máquina, operadora de máquina operatriz, no período de 28/11/1977 a 25/03/1997, sujeita aos agentes agressivos: exposição habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), com previsão legal no código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

*-Laudo Pericial de fls. 33/34, atinente à empresa Lucas Diesel do Brasil Ltda., com a conclusão de exposição da autora a nível de ruído de forma habitual e permanente de **91 dB(A)**.*

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 35/46, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 03 meses e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento)** do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **IRACI DE FÁTIMA BRITO**, com data de início do benefício - (**DIB 23/12/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007830-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARCOS PEREIRA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00169-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente sem condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pleiteia, alternativamente, seja reconhecido o direito ao benefício assistencial, argumentando que em sua petição inicial formulou pedidos alternativos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou outro benefício. Pede, ainda, a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia médica, caso os documentos apresentados não sejam suficientes à comprovação de sua incapacidade para o trabalho. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a possibilidade de concessão de benefício assistencial, em função dos termos em que formulados os pedidos na petição inicial.

Analiso, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, apesar de o Autor não haver juntado qualquer documento hábil a demonstrar sua condição de segurado da Previdência Social, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor trabalhou por vários períodos entre os anos de 1986 e 1994, sendo que o último vínculo, iniciado em 20/01/1994, foi cessado em 18/04/1994. Entretanto, observando a data da propositura da ação, qual seja, 23/05/2002, e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ademais, o relatório médico da Prefeitura do Município de Jundiá, anexado às fls. 10, informa que a primeira sorologia anti-HIV foi realizada em 04/06/1996, momento em que o Autor não mais ostentava a qualidade de segurado.

Assim, em que pese o fato de o Autor ser portador de doença que dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.213/91, não são devidos os benefícios previdenciários por incapacidade, em virtude da não comprovação da manutenção da qualidade de segurado.

No que toca ao pedido de concessão de benefício assistencial formulado em sede de apelação considero que o deferimento de tal prestação se constituiria em julgamento fora do pedido.

Isto porque o benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 contém outros requisitos, além da incapacidade, diversos dos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez, requisitos esses que não foram expostos na petição inicial.

Com efeito, a petição inicial limitou-se a relatar que o Autor é portador de doença que o incapacita para o trabalho e que, na qualidade de segurado, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, muito embora ao final tenha formulado o pedido nos seguintes termos: "Face ao exposto, requer a Vossa Excelência se digne determinar a citação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, através de seu representante legal, para, querendo, oferecer resposta, sob pena de revelia e confissão, acompanhar a ação até final decisão que por certo julgará procedente o pedido deferindo-se ao autor a aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, ou outro benefício previdenciário devido (desde 08 de agosto de 2000), conforme restar apurado em perícia médica (...)"

Entretanto, essa sucinta menção a "outro benefício" não pode ser entendida como o objeto da ação, pois está desprovida de qualquer fundamentação que caracterize a causa de pedir correspondente, restando evidente que da narração dos fatos não decorre a conclusão de que o Autor pretende a concessão de benefício de amparo social.

Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença proferida em consonância com o disposto no art. 460 do Código de Processo Civil, que analisou as condições necessárias para concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença concluindo pela improcedência do pedido.

Constata-se, assim, que o pleito de concessão de benefício assistencial formulado em apelação encontra óbice na limitação do pedido, nos termos dos arts. 128, 460 e 517 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado desta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SEM FORMULAÇÃO DE PEDIDO ALTERNATIVO NA INICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA INDEVIDO.

Nos termos do artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O Autor não juntou aos autos nenhuma prova da condição de trabalhador e conseqüentemente prova da condição de segurado da previdência social, produzindo apenas prova testemunhal. Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço urbano que teria sido cumprido pelo apelante sem o devido registro.

Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da qualidade de segurado obrigatória da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Pela incapacidade de forma total e permanente, o autor, em tese, faria jus ao benefício da assistencial de prestação continuada. Contudo, esse benefício não poderá ser concedido nesta fase processual, uma vez que não foi requerido pelo autor na sua petição inicial, mas sim em grau de recurso, o que encontra óbice pela limitação do pedido (artigos 128 e 460 c.c 517 todos do Código de Processo Civil).

Apelação do Autor improvida".

(TRF/3ª Região, AC 786251, Proc. 2002.03.99.012020-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 30/04/2004).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008340-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ADELAIDE MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00009-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário, proposta em face do INSS, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, com observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 02/02/2001, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foram juntadas cópias da sua Certidão de Casamento (fls. 11), realizado em 31/07/1965, da qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador, e da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/14), na qual constam anotações de contratos de trabalho de natureza urbana, no período de junho de 1988 a janeiro de 1991. Apesar de a Autora alegar, na inicial, que retornou ao trabalho após 1991, na condição de rurícola, não comprovou tal assertiva, não se desincumbindo do ônus da prova dos fatos, em conformidade com o que determina a Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3o.

Destarte, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 58/59), no sentido de que a Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Assim, observando a data da propositura da ação e o último contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei 8.213/91.

De acordo com o laudo médico de fls. 48/49, datado de 17/09/2001, a autora é portadora de artrose na coluna dorso lombar, mal que a incapacita de forma parcial para exercer atividades que exijam esforço físico.

Entretanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HUMBERTO NOGUEIRA

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00437-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 01.01.1971 a 31.12.1976, e a ratificação dos períodos laborados sob condições especiais, já reconhecidos pela 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, reconhecendo o trabalho rural no período de 01.01.1971 a 31.12.1976 e ratificando os períodos especiais reconhecidos pela JRPS, computando um total de 33 anos, 4 meses e 8 dias de trabalho, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, bem como a arcar com os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 11.07.2002, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando ter sido comprovado o exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e das condições especiais de trabalho urbano, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, exatamente o caso dos autos.

Ressalvo que, tendo em vista o reconhecimento administrativo do período rural de 01.01.1976 a 03.10.1976 e das condições especiais nos períodos de trabalho urbano no interregno de 04.10.1976 a 03.05.1998, conforme decisão da Junta de Recursos (fls. 174), passo a analisar somente o tempo rural, supostamente laborado de 01.01.1971 a 31.12.1975.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos:

Declaração de exercício de atividade rural, no período de 1971 a 1976, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baependi/MG em 11.02.1998 (fls. 46/47);

Declaração de exercício de atividade rural, no período de 1971 a 1976, firmada por conhecidos em março e abril/1998 (fls. 48/50);

Cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural com 2,40 ha., datada de 06.12.1945, na qual o avô do autor consta como comprador (fls. 51/52);

Cópia de registro de imóvel rural com 16.36.40 ha., na qual o avô do autor consta como "doador" e o pai do autor como "donatário", em 15.09.1983 (fls. 53/56);

Certidão emitida pelo INCRA onde consta que o avô do autor foi cadastrado naquele órgão de 1966 a 1978 (fls. 57);

Certidão da Escola Municipal Padre Francisco de Freitas Carvalho, onde consta que o autor frequentou aquele estabelecimento de 1967 a 1972 (fls. 58);

Certificado de dispensa de incorporação, no qual o autor se declarou "lavrador" em 25.05.1976 (fls. 60);

Título de eleitor, datado em 29.07.1976, no qual consta a profissão de "lavrador" (fls. 61).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador, conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos escolares demonstram que o autor estudou no estabelecimento, mas não atestam o efetivo exercício da atividade rurícola do autor.

Assim, os documentos relativos aos imóveis rurais em nome do avô e do pai, o certificado de dispensa de incorporação e o título de eleitor constituem início de prova material do alegado labor campesino.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado labor rural do autor.

Antonio Ribeiro Rangel declarou : "O avô do autor é irmão de meu avô. Na fazenda as famílias trabalhavam todas juntas, mas a colheita era individual para cada família. O excesso às vezes era trocado, por exemplo, arroz por feijão, outras vezes era vendido. O proprietário da fazenda era conhecido por "Zé Neco", em verdade chamava-se José Teothonio Nogueira, sendo este avô do autor. Sei que o autor trabalhava na fazenda antes de 1970 e não me recordo

com precisão mas acho que ele veio para SJCampos em 1974. Quando o autor veio para cá passou a trabalhar na GM. Acredito que o autor tinha 18, 19 anos quando deixou a roça. Não havia empregados na fazenda."

Otacílio Tavares de Freitas afirmou: "sei que o autor trabalhou na roça em São Sebastião do Rio Verde de 1970 em diante. A Fazenda pertencia ao avô do autor que era conhecido por "Zé Neco". O autor trabalhava na roça diariamente e assim permaneceu por volta de setembro de 1976. Conheci o autor já com cinco anos de idade e desde essa época ele já trabalhava na lavoura. A fazenda não tinha outros empregados além dos familiares. O produto da colheita era distribuído entre os irmãos e o que sobrava era vendido. Quando veio para cá o autor passou a trabalhar na GM cerca de um mês depois. Na fazenda trabalhava o autor e seus irmãos bem como o pai dele. Também trabalhavam na fazenda outros tios e primos do autor, todos viviam do que era colhido."

Nos termos do art. 158, X, da Constituição de 1967, vigente à época, somente o trabalho do maior de 12 anos de idade poderia ser computado, para efeito de tempo de serviço, não sendo permitido o cômputo da atividade anteriormente. Nesse sentido, iterativa jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2000.03.99.062571-9, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgado em 15.06.2009, votação unânime, DJ de 24.06.2009, página 426).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.023771-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 15.04.2009, página 678). PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.028594-4, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 16.02.2009, votação unânime, DJ de 24.03.2009, página 1649).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2003.03.99.032875-1, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 23.06.2008, votação unânime, DJ de 20.08.2008).

Assim, considerando os depoimentos coesos, os documentos apresentados e a legislação constitucional na época do trabalho, entendo viável o reconhecimento do período de trabalho rural, em regime de economia familiar, laborado de 01.01.1971 a 31.12.1975.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Entretanto, ainda que aqui reconhecida a atividade rural de 01.01.1971 a 31.12.1975, anterior à edição da Lei 8.213/91, esse período não poderá integrar o cômputo da carência, tendo em vista que não foram comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

Considerando-se o ano em que foi realizado o pedido administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 (cento e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos somam tempo superior a 17 (dezesete) anos, correspondentes a aproximadamente 204 (duzentos e quatro) recolhimentos.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o tempo rural aqui reconhecido, o período rural e os períodos especiais reconhecidos pelo INSS, excluindo-se as superposições, até o pedido administrativo (04.05.1998), contava o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão do benefício postulado.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural laborado de 01.01.1971 a 03.10.1976, contando o autor com 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ HUMBERTO NOGUEIRA
CPF: 624.798.818-49
DIB: 04.05.1998
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BATISTA GREGORIO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 02.00.00069-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/101, requer o autor a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, incluídas as prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício.

Igualmente inconformado, recorre o Instituto Autárquico às fls. 107/118, onde pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, bem como alega a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento dos períodos de 16 de julho de 1966 a 16 de junho de 1970 e 03 de julho de 1971 a 05 de maio de 1975 como tempo de atividade rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade rural sem registro os intervalos de julho de 1966 a julho de 1970 e março de 1971 a maio de 1975, ampliando assim o pedido da parte autora.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento dos períodos de 17 de junho a 31 de julho de 1970 e 01 de março a 02 de julho de 1971 objeto do pedido da parte autora, os mesmos não poderiam ter sido deferidos pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

Não há que se falar em decadência do direito. O prazo decadencial constante do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 aplica-se, sem qualquer esforço de interpretação da norma, somente à revisão do ato concessório do benefício, e não ao pleito de concessão, como se vê:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifei).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que ante a não impugnação do Instituto Autárquico e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o reconhecimento como tempo de atividade rural do lapso de 16 de julho de 1966 a 16 de junho de 1970 e 03 de julho de 1971 a 07 de maio de 1975, nos termos da r. sentença monocrática.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 05 de abril a 05 de novembro de 1982 - formulário DSS8030 - motorista de caminhão- 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fls. 26/27).

No tocante ao período de 01 de junho de 1984 a 31 de janeiro de 1986, observa-se que o postulante apresentou formulários SB-40 (fls. 28/29), os quais informam o exercício das funções de auxiliar de limpeza e ajudante geral, mediante a exposição, de modo habitual e permanente, a ruídos de 91,3 decibéis.

Tais períodos, no entanto, não serão considerados como tempo de atividade especial em razão da ausência de laudo pericial, o qual é exigido para a comprovação da exposição a este tipo de agente agressivo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 05 de abril a 05 de novembro de 1982.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 35/43) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 12/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 26 de junho de 1997, por ocasião do requerimento administrativo, com **34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**. Considero recolhidas, portanto, contribuições correspondentes a 35 anos de serviço, **obtendo o direito de se aposentar de forma integral pelas regras então vigentes**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (26 de junho de 1997). Entretanto, em decorrência da não impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, o termo inicial será mantido na data de indeferimento do requerimento administrativo, qual seja, 01 de julho de 1997, conforme informações extraídas do sistema DATAPREV.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO BATISTA GREGÓRIO, com data de início do benefício - (DIB 01/07/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade rural exercido sem registro os lapsos de 17 de junho a 31 de julho de 1970 e 01 de março a 02 de julho de 1971, **nego seguimento à apelação do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON SOARES DE ANDRADE

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Milton Soares de Andrade move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural laborado de 1960 a 1973 que, acrescido aos vínculos de labor urbano, ensejariam a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural indicado na inicial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço no patamar de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo (12/06/1998). Ainda, condenou a autarquia previdenciária em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Em suas razões o INSS aduz a impossibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural ante a imprestabilidade dos documentos indicados como início de prova material, bem como em face da impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de labor rural. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício a partir da sentença, redução dos honorários advocatícios arbitrados e alteração nos critérios adotados para a atualização do débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento judicial de trabalho rural e dos períodos de trabalho anotados em CTPS.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Recibo de Entrega de Declaração de Propriedade, emitido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, em favor do autor e datado de 18/01/1966 (fls. 13);*

- *Recibos referentes ao pagamento de "Taxa de Serviços Cadastrais e Contribuição ao INCRA - Contribuição Sindical Rural - CONTAG - C.N.A.", emitidos em favor do autor e referentes aos anos de 1967 a 1973 (fls. 14/19).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Assim, os documentos apresentados pelo autor constituem início de prova material do trabalho rurícola.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

José Maria Pereira de Andrade declarou (fls. 96): "*o depoente foi vizinho do autor na cidade de Bocaiúva em Minas Gerais. O autor trabalhava na roça. Ele trabalhou na roça desde criança e veio para a cidade em 1973, passando a trabalhar em uma empresa. A família do autor tinha um sítio onde ele trabalhava e também ajudava outros vizinhos na roça. Dada a palavra ao patrono do requerente, nada foi reperguntado. Dada a palavra à patrona do requerido, foram obtidas as seguintes respostas: Pelo que o depoente tem conhecimento, o autor não se casou em Minas Gerais.*"

Sizio Pereira Bispo afirmou (fls. 97): "*o depoente foi vizinho do autor em Minas Gerais. O autor trabalhava na roça. Ele trabalhava na fazenda Varedinha, em Minas gerais. Quando o depoente o conheceu ele já tinha doze anos de idade e já trabalhava na roça. Pelo que se recorda o autor trabalhou na roça até 1973, quando veio para São Paulo. O autor veio solteiro para São Paulo. Dada a palavra ao patrono do requerente, nada foi reperguntado Dada a palavra à patrona do requerido, foram obtidas as seguintes respostas: Não tem conhecimento se o autor serviu o exército em Minas Gerais ."*

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor. Porém, o labor rural não pode ser reconhecido por todo o período indicado.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Embora o autor alegue ter trabalhado nas lides rurais desde 1960, o documento mais antigo apresentado em seu nome, indicando a propriedade de imóvel rural, é o Recibo de Entrega de Declaração de Propriedade, datado de 18/01/1966.

Assim, em face da congruência documental, aliada à parcial firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 18/01/1966 a 31/12/1973. Os períodos anteriores a janeiro de 1966 não permitem reconhecimento, pois amparados somente por prova oral.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação

DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 18/01/1966 a 31/12/1973, anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

O INSS trouxe aos autos cópias do processo administrativo, no qual foram apresentadas cópias dos documentos juntados nestes autos como início de prova material, bem como restou comprovado que o INSS já havia reconhecido os períodos de trabalho urbano do autor, até 12/06/1998, os quais totalizam 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias (fls. 12 e 71/72).

Portanto, somando-se o período rural aqui reconhecido com os períodos comuns já reconhecidos pelo INSS, conta o autor, até a data do requerimento administrativo, com um total de 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, 12/06/1998, posto haver comprovação de que o INSS já conhecia os documentos adotados como início de prova material, desde então.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para que correspondam a 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta turma já firmou entendimento no sentido de que devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ainda, a consulta ao CNIS demonstra que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez Previdenciária, desde 02/02/2005. Assim, em face da não-cumulatividade de benefícios deverão ser compensados os valores já pagos administrativamente.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural laborado de 18/01/1966 a 31/12/1973, mantendo a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, bem como para reduzir os honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e esclarecer que correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ e que os juros moratórios incidem à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os valores já pagos administrativamente, a título de Aposentadoria por Invalidez, deverão ser compensados.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: Milton Soares de Andrade

CPF: 691.852.208-68

DIB: 12/06/1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO MICHELIN
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00116-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 160, ante a decisão que deixou de acolher a preliminar de carência de ação pelo não exaurimento prévio da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 169/171 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 173/175, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Transcrição das Transmissões do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá - SP, em que seus genitores foram qualificados como lavradores, em 23 de setembro de 1965. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 166/167 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1965 e 26 de agosto de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (quatorze) anos, 7 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fl. 15 e as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual de fls. 16/124, sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MAURO MICHELIN, com data de início do benefício - (DIB 30/11/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDERVAL NUNES FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00176-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 48, ante a decisão que indeferiu a preliminar de carência de ação pelo não exaurimento prévio da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/66, pugna a Autarquia Previdenciária inicialmente pela apreciação do agravo retido e, no mérito, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a",

CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
5. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, a Certidão do Ministério do Exército de fls. 15/16, em que consta ter sido o postulante qualificado como lavrador, quando de seu alistamento militar no ano de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 a 30 de julho de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 - fl. 20 - serviços gerais (01/09/1977 a 30/09/1977); aprendiz fundidor de modelagem (01/10/1977 a 30/06/1978); fundidor de moldes (01/07/1978 a 08/09/1982); transportador de moldes (03/12/1984 a 31/01/1985); fundidor de moldes (01/02/1985 a 31/10/1990); fundidor de moldes (05/08/1991 a 11/01/1999), onde esteve exposto de

forma habitual e permanente aos agentes agressivos: pó de sílica, cujo enquadramento legal encontra-se no código 1.2.10 (poeirais minerais nocivas) do Decreto 53.831/64 e 1.2.12. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.
-Lauda Pericial de fls. 21/22.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 24/29 e ao período de atividade rural sem registro em CTPS, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 29 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 18 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 11 meses e 17 dias), o período faltante para 30 anos (13 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (5 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 5 dias de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Incepa Louças Sanitárias Ltda.*, o qual, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, fora rescindido somente em 07 de janeiro de 1999, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **03 de janeiro de 1999**, com renda mensal inicial correspondente a **70%** do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a **idade mínima de 53 anos**, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 21 de setembro de 1956 (fl. 24) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **21 de setembro de 2009**.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de **168 (cento e sessenta e oito) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **21 de setembro de 2009**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, contudo, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **IDERVAL NUNES FERREIRA**, com data de início do benefício - (**DIB 21/09/2009**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023215-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS SECCO
ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00279-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/80 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o contrato particular de parceria agrícola de fl. 32, firmado entre o requerente e o proprietário rural Palmiro Secco, em 30 de março de 1965, para vigorar entre 30 de março de 1965 a 30 de março de 1971, bem como, os contratos de parceria agrícola de fls. 30/32, referentes aos períodos a seguir descritos. Ainda que tais documentos constituam prova plena do labor agrícola, o autor carrou aos autos outros documentos que o qualificam como lavrador/agricultor:

a) *Certificado de Isenção do Serviço Militar, expedido pela 14ª Circunscrição do Serviço Militar de fl. 29, em 09 de setembro de 1968;*

b) *Certidão de Casamento de fl. 28, em 22 de março de 1973.*

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 30 de março de 1965 a 30 de março de 1971; 31 de março de 1971 a 30 de março de 1972; 31 de março de 1972 a 30 de março de 1973; 01 de janeiro de 1974 a 30 de junho de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 12/15 e 18/19 e os de atividade rural sem registro em CTPS, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 (limite do pedido), **32 (trinta e dois) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **82 % (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de

1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSÉ CARLOS SECCO**, com data de início do benefício - **(DIB 11/05/2000)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PIRES AGUIAR

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00212-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/75 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 13, que o qualificou como lavrador em 31 de dezembro de 1973.

Frise-se que, conquanto a Certidão de Nascimento do autor (fl. 12) qualifique seu genitor como lavrador, tal documento não pode ser aproveitado como início de prova material, por não ser contemporâneo ao período que pretende provar. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 62/63 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 a 30 de novembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 15 - serviços diversos - prensa (09/09/1982 a 30/01/1985) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 84,2 dB (A), cujo enquadramento legal encontra-se no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 17.

-Formulário DSS-8030 - fl. 16 - serviços de requeima - reparador (01/02/1985 a 03/02/1993) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor acima de 28 Cº, cujo enquadramento legal encontra-se no código 1.1.1. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 - fl. 19 - ajudante de expedição (12/03/1993 a 26/04/2001) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 86 dB (A), cujo enquadramento legal encontra-se no código

1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79 (conforme já exposto, tal nível de ruído é considerado agente agressivo até 05 de março de 1997).

-Laudo Pericial de fls. 20/21, confirmando o nível de ruído a 86 db(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 32/40 e ao período de atividade rural sem registro em CTPS, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 26 anos, 9 meses e 6 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 2 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 4 anos, 6 meses e 10 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 9 meses e 6 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 2 meses e 24 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 3 meses e 16 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, quando da propositura da ação, o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Parmalat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda.*, o qual, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, fora rescindido somente em 17 de março de 2003, sendo que recebeu benefício de auxílio-acidente de trabalho entre 10 de novembro de 2003 e 30 de novembro de 2004, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **17 de fevereiro de 2004**, com renda mensal inicial correspondente a **70%** do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a **idade mínima de 53 anos**, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 02 de abril de 1955 (fl. 12) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **02 de abril de 2008**.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **02 de abril de 2008**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão que o postulante é titular de benefício de auxílio-acidente de trabalho (NB 5161389903), desde 10 de novembro de 2003.

Em razão do exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mas deve ser cessado na mesma data o benefício de auxílio-acidente de trabalho.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ANTONIO PIRES AGUIAR**, com data de início do benefício - (**DIB 02/04/2008**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**. mas deve ser cessado na mesma data o benefício de auxílio-acidente de trabalho e serem descontadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026057-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONILSON BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00234-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 78/83 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprerem ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco **aquele mais remoto**, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar de fl. 24, que o qualificou como lavrador, em 14 de setembro de 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 75/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 31 de dezembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-*Formulário DSS-8030 de fl. 27, operador de máquinas (03/06/1987 a 21/03/1988), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído a nível de 88 dB (A), conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.*

-*Laudo pericial de fl. 28.*

-*Formulário DSS-8030 de fl. 30, ajudante de produção I (21/04/1988 a 31/01/1993), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído a nível superior a 90 dB (A), conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.*

-*Laudo pericial de fl. 31, ruído em nível de 90,2 dB(A).*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Quanto aos períodos de trabalho declinados nos formulários e laudos periciais de fls. 32/37, não foram considerados especiais pelo juízo *a quo* e não houve recurso da parte autora nesse particular.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 13/15 o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **28 (vinte e oito) anos e 4 (quatro) meses de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com **28 anos e 4 meses de tempo de serviço reconhecido**, faltam-lhe 1 ano e 8 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 2 anos e 4 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos e 4 meses), o período faltante para 30 anos (1 ano e 8 meses) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (8 meses), **o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 8 de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, quando da propositura da ação, o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Mega Serv Recursos Humanos Ltda*, o qual fora rescindido somente em 28 de setembro de 2002, e posteriormente, manteve vínculo empregatício com a empresa *Italtractor Landroni Ltda*, entre 01 de outubro de 2002 e 01 de abril de 2008, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, tendo comprovado o período de labor necessário à sua aposentação em **11 de maio de 2004**, com renda mensal inicial correspondente a **70%** do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a **idade mínima de 53 anos**, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 21 de abril de 1953 (fl. 12) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **21 de abril de 2006**.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **21 de abril de 2006**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o

art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JONILSON BARBOSA DE SOUZA**, com data de início do benefício - (**DIB 21/04/2006**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO VICENTE LEAL

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 02.00.00031-8 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 154/162, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da decisão e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório

regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural sem registros em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco **aquele mais remoto**, qual seja, a certidão de casamento de fl. 15, que o qualificou como lavrador, em 11 de outubro de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 115/118 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, em dois períodos intercalados, compreendidos entre 01 de janeiro de 1963 e 31 de maio de 1965, e, entre 01 de fevereiro de 1992 e 31 de setembro de 1994, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 25/26 e as contribuições vertidas como contribuinte individual constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, o autor completou possuía, em **06 de janeiro de 1998** (data do requerimento administrativo), **38 (trinta e oito) anos, 1(um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **MAURÍLIO VICENTE LEAL**, com data de início do benefício - (**DIB 06/01/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO ALVES FOGACA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00064-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/142 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/152, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 36, que o qualificou como lavrador em 22 de dezembro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 127/128 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 a 18 de janeiro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 - fl. 23 - ajudante geral (31/03/1976 a 31/08/1977), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 97 dB(A)**, conforme código 1.1.6. do Decreto 53.831/64.*

-Laudo Pericial de fls. 28/29.

*-Formulário DSS-8030 - fl. 24 - limpador de telas e chapas de transporte (01/09/1977 a 31/07/1978), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 97 dB(A)**, conforme código 1.1.6. do Decreto 53.831/64.*

-Laudo Pericial de fls. 28/29.

*-Formulário DSS-8030 - fl. 25 - limpador de telas (01/08/1978 a 19/02/1979), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 97 dB(A)**, conforme código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.1.5. do Decreto 83.080/79.*

-Laudo Pericial de fls. 28/29.

-Formulário DSS-8030 - fl. 26 - encanador de montagens (01/03/1984 a 31/03/1991), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 98 dB(A)**, conforme código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 30/31.

-Formulário DSS-8030 - fl. 27 - mecânico montador especializado (01/04/1991 a 15/09/1997), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 98 dB(A)**, conforme código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 30/31.

-Formulário DSS-8030 - fl. 34 - encanador em carteiro de obras (22/03/1982 a 27/02/1984), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **solda elétrica e oxi-acetilênica**, conforme código 2.5.1. do Decreto 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Quanto ao período descrito no formulário DSS-8030 de fl. 33, em que o autor estivera exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, ao nível de 91 dB(A), deixa de ser considerado, **ante a ausência de laudo pericial**.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da C.T.P.S. de fls. 14/19, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e os de atividade especial convertido em comum, além do período em que esteve recebendo auxílio-doença, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **70 % (setenta por cento) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a **carência de 102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, ser o autor titular de benefício de **auxílio-acidente de trabalho (NB 1017433531)**, o qual deverá ser cessado por ocasião da implantação do benefício ora vindicado e compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **PEDRO ALVES FOGAÇA**, com data de início do benefício - **(DIB 15/12/1998)**, em valor a ser calculado pelo INSS, devendo-se **cessar** o benefício de auxílio-acidente de trabalho (NB1017433531) e **compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SEVERINO DA COSTA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00259-5 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 02.06.1975 a 03.03.1983 e de 18.10.1983 a 15.12.1992, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural trabalhado de janeiro/1959 a maio/1975 e os períodos especiais laborados de 02.06.1975 a 03.03.1983 e de 18.10.1983 a 15.12.1992, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (23.11.1993), com juros de mora legais e correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 04.07.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver prova do alegado trabalho rural bem como não terem sido demonstradas as condições especiais nos períodos vindicados e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que a própria autarquia já reconheceu e computou, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço do autor NB 120.577.364-6, o alegado período rural, razão pela qual passo à análise dos períodos urbanos supostamente trabalhados sob condições especiais.

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, os seguintes documentos:

Formulários SB-40, emitidos em 10.11.1993 pela Sifco S/A, declarando que trabalhou, nos períodos de 02.06.1975 a 31.01.1976; de 01.02.1976 a 30.04.1980; de 01.05.1980 a 03.03.1983; de 18.10.1983 a 30.11.1984; e de 01.12.1984 a 13.01.1993, de modo habitual e permanente, submetido a níveis de ruído de 87,5 e 88 decibéis (fls. 204/206);

Com a inicial, para os mesmos períodos de 02.06.1975 a 03.03.1983 e de 18.10.1983 a 15.12.1992, o autor apresentou novos formulários DIRBEN-8030, emitidos pela empresa em 09.08.2001, e respectivos laudos técnicos individuais datados de 10.08.2001, comprovando a submissão a níveis de ruído superiores a 80 decibéis, bem como formulários SB-40 emitidos em 20.10.1995, e respectivos laudos técnicos individuais, datados de 24.10.1995, comprovando a submissão a níveis de ruído superiores a 90 decibéis.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Dessa forma, as atividades desenvolvidas pelo autor na empresa Sifco S/A, nos períodos de 02.06.1975 a 03.03.1983 e de 18.10.1983 a 15.12.1992 podem ser reconhecidos como especiais.

Entretanto, os documentos juntados à exordial não foram apresentados à autarquia por ocasião do pedido administrativo, como se verifica nos processos administrativos, trazidos aos autos pelo INSS às fls. 198/248.

O agente agressivo ruído, em razão da sua natureza, sempre exigiu a elaboração de laudo técnico, pois é a única forma de quantificação do nível para efeito de enquadramento legal. Portanto, a ausência do laudo técnico inviabilizou o reconhecimento da referida condição especial na época do pedido administrativo realizado em 29.11.1993.

Portanto, tendo em vista que os laudos técnicos, comprovando as condições especiais de trabalho, somente passaram a ser de conhecimento da autarquia com a juntada dos mesmos aos autos, inviável a condenação da autarquia na concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, sendo justo e lógico que o benefício seja concedido com efeitos financeiros somente a partir da data de apresentação dos referidos documentos, ou seja, na citação, realizada em 10.12.2001.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 02.06.1975 a 03.03.1983 e de 18.10.1983 a 15.12.1992, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, mas com efeitos financeiros somente a partir de 10.12.2001, determinar que a correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, fixar os juros de mora em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROBERTO GABRIEL

ADVOGADO : JULIO WERNER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00101-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 -fl. 65, oficial mecânico (15/03/1976 a 25/03/1980), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível superior a 85 dB(A); **Calor ambiental de IBUTG médio de 31,70 graus Celsius**, conforme código 1.1.1. do Decreto 53.831/64 e 1.1.1. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 -fl. 51, montador de cilindros (27/03/1980 a 30/09/1985), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído em nível de 92 dB(A)**, conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 52.

-Formulário DSS-8030 -fl. 48, auxiliar de almoxarifado (01/10/1985 a 29/01/1999), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído em nível de 88 dB(A)**, conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Decreto 83.080/79 (conforme já exposto o aludido nível de ruído é considerado agente agressivo até 05 de março de 1997).

-Laudo Pericial de fls. 49/50.

Como se vê, **tem direito o postulante** à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 11 e constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em **15 de dezembro de 1998**, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a **76 % (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício**.

Vislumbra-se a ocorrência de **erro material** na r. sentença monocrática, pois ao considerar como especial os períodos descritos nos demonstrativos de cálculos de 24/26 e convertê-los em período comum, o juízo *a quo* concedeu o benefício de aposentadoria por idade proporcional, com renda inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, quando, o valor correto correspondente ao resultado de 31 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de serviço é de **76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício**, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que, no lugar de "*com direito a 70% (setenta por cento) do salário de benefício*", passe a constar "*com direito a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício*".

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.

1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.

(...)

5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

"MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA POR EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE DE IDADE.

1. Não é nula a sentença que concede aposentadoria especial quando o pedido foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a conversão do período laborado em atividade especial, tendo em vista a fundamentação do decisum da qual não exsurtem quaisquer dúvidas de que o benefício deferido foi o postulado na inicial. Erro material que enseja a reforma da sentença e não sua anulação.

(...)"

(TRF4, 4ª Turma, AMS nº 95.04.29561-4, Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.08.1996, DJ 18.09.1996, p. 69841).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ANTONIO ROBERTO GABRIEL**, com data de início do benefício - (**DIB 01/12/2000**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANIELO PICONE JUNIOR

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00031-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 141/142 no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 144/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Transcrição das Transmissões de Imóveis Rurais, do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Campinas - SP, que qualificou seu genitor como lavrador, em 17 de agosto de 1954.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período a seguir mencionado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 59/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 10 de setembro de 1959 e 31 de maio de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 24, guarda (05/01/1981 a 27/01/1982); tendo como agentes agressivos o exercício habitual e permanente da atividade prevista no código 2.5.7. do Dec. 53.831/64 (vigia com uso de arma de fogo).

-Formulário DSS-8030 de fl. 25, guarda (01/02/1982 a 30/09/1987), tendo como agentes agressivos o exercício habitual e permanente da atividade prevista no código 2.5.7. do Dec. 53.831/64 (vigia com uso de arma de fogo).

-Formulário DSS-8030 de fl. 26, porteiro (01/10/1987 a 15/10/1990), tendo como agentes agressivos o exercício habitual e permanente da atividade prevista no código 2.5.7. do Dec. 53.831/64 (vigia com uso de arma de fogo).

Frise-se que os formulários DSS-8030, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu as funções de guarda e de porteiro, com a utilização habitual e permanente de arma de fogo, categoria profissional que pode ser enquadrada no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7), é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui de trabalho rural sem registro em CTPS aqui reconhecidos com os de atividade em condições especiais convertidas em comum e àqueles constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 10, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em **15 de outubro de 1998**, data requerimento administrativo, **35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dia de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. com renda mensal inicial correspondente a **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ANIELO PICONE JÚNIOR**, com data de início do benefício - (**DIB 15/10/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.13.000833-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ANTONIO DE SOUZA PIROCO
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada, em 25.11.1992, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial. O pedido de concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição, no valor mensal de um salário mínimo, foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte autora o benefício de renda mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação (02/12/1992) até o momento em que começou a receber, administrativamente, o amparo social devido a pessoa portadora de deficiência (21/02/1999), incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ao ressarcimento dos honorários periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de renda mensal vitalícia. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e o reconhecimento da impossibilidade de ressarcimento dos honorários periciais.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, para fixar o termo inicial na data da publicação da LOAS (07/12/1993).

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o MM. Juízo **a quo** concedeu o benefício de renda mensal vitalícia, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Todavia, no momento do ajuizamento da ação, em 25/11/1992, o referido dispositivo constitucional ainda necessitava ser regulamentado, somente adquirindo eficácia plena e aplicabilidade com o advento da Lei nº 8.742, de 07.12.93.

Neste sentido, o seguinte precedente:

Recurso extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

- *Falta de prequestionamento da questão relativa à alegada ilegitimidade passiva (súmulas 282 e 356).*

- *No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.*

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF - Recurso Extraordinário 251395)

1. *Embargos de declaração em recurso extraordinário.*

2. *Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.*

3. *Previdenciário. Renda Mensal Vitalícia. Art. 203, V, da Constituição Federal. Dispositivo não auto-aplicável.*

4. *Eficácia após edição da Lei nº 8.742, de 07.12.93. Precedentes.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(STF - Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 401127)

Assim, a discussão nesses autos cinge-se ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4.374/PE, Relator o eminente Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 37 (trinta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico de fls. 38/41, concluiu o perito judicial ser o requerente **"paraplégico com paralisia também do membro superior direito. Membros inferiores e superior direito tortuosos, atrofiados e em posição viciosa permanente. Incapacidade total e permanente. Caso irreversível"**.

Constata-se, mediante o exame do estudo social de fls. 122/124, que o autor reside, há mais de 20 (vinte) anos, na Entidade Assistencial Lar da Vovó.

As testemunhas relataram, às fls. 76/77, que os pais do autor já são falecidos. O Autor não possui renda e não recebe ajuda de familiares ou de outros órgãos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Acolho o Parecer Ministerial e fixo o termo inicial do benefício na data da edição da Lei nº 8.742, ou seja, em 07.12.93, em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado no Supremo Tribunal Federal (RE 251395 e Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 401127).

O termo final deve ser mantido na data da concessão administrativa do benefício (21/02/1999).

Quanto à incidência de correção monetária e juros de mora, entendo ser cabível, apenas, explicitar a sentença, pois a atualização não configura acréscimo e os juros estão implícitos no pedido principal, conforme disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 601267, em que foi relator o E. Ministro Arnaldo Esteves Lima:

"A fixação, em remessa oficial, de correção monetária, porque constitui simples atualização da moeda, e de juros de mora, porque incluídos no pedido principal, nos termos do art. 293 do CPC, também não implicam reformatio in pejus."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 601267 - Processo: 200301902228 - RS - QUINTA TURMA - Decisão: 27/02/2007 - V. U. - Documento: STJ000287328 - DJ:12/03/2007 - PG:00308)

Assim, a correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do CPC, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.003588-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE CAEIRO DA PAIXAO

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da data do laudo médico, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a observância da prescrição quinquenal, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e fixar o termo final do benefício na data da concessão da aposentadoria por idade.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Com relação aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 182, que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 98/104 e 134/137), constatou o perito judicial que o requerente é portador de **hipertensão arterial sistêmica, fibromialgia, sopro sistólico hiperdinâmico, anemia microcítica e hipocrômica e esofagia de refluxo associada**. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Cumprer-se ressaltar que o autor é analfabeto, possui idade avançada (64 anos), trabalhava como rurícola e, tendo em vista o problema de saúde de que é portador, seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio *in dubio pro misero*.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 109/112), que o autor reside com seu cônjuge.

Residem em casa cedida, "cercada por bambus, pois não possui muros, sendo que a entrada da casa é de chão de terra". O imóvel é antigo, guarnecido com mobiliário em precárias condições.

Possuem despesas com alimentação e higiene (R\$ 170,00), energia (R\$ 30,00) e água (R\$ 25,00).

A renda familiar era constituída, no momento do estudo social, do trabalho eventual do autor como rurícola, no valor aproximado de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se, após o ajuizamento da ação, apenas um vínculo empregatício de pequena duração (maio a junho de 2006) em nome do autor.

Cumprer-se ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

Tendo em vista a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93, fixo o termo final do benefício sob análise em 02/03/2007.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Com relação à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo final do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002775-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO LINS DE SOUZA

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que extingui o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que há omissão na decisão monocrática, uma vez não houve pronunciamento sobre os honorários advocatícios em desfavor da autarquia previdenciária.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 58/60, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

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

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp. nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão apontada pela embargante.

No caso, não há falar em condenação em verba honorária quando não houver parte vencedora ou vencida. No máximo poderia responder a autarquia previdenciária pelas custas de retardamento (tópico final do art. 267, § 3º, do C.P.C) a que deu causa, o que não é possível tendo em vista a isenção que goza (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"**Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.**" (EDRESP 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"**O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes.**" (EDRESP 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Em suma, o julgado em questão foi extremamente claro e abordou expressamente a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não se podendo falar em omissão.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.007027-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : VALTEMIR DOS SANTOS FRANCA e outros

: DEIVISON DOS SANTOS FRANCA

: JAIRA DOS SANTOS FRANCA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

Os autores Waltemir dos Santos França, Deivison dos Santos França e Jaira dos Santos França, são esposa e filhos do segurado Crispiniiano Barbosa de França, falecido em 18/04/2002.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício vindicado. Assevera que o falecido possuía direito adquirido à aposentadoria por invalidez. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Verifico, inicialmente, que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe nos seguintes termos:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, em que pesem os fundamentos amplamente expostos na r. sentença recorrida, para a concessão do benefício de pensão por morte, consubstanciado no artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, o julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando o direito controvertido depende de dilação probatória, por tratar-se de matéria de fato, e a parte autora pleiteou, na inicial, as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, o entendimento desta Nona Turma é no sentido da existência de prejuízo e, por consequência, cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa. Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. 1 - Tratando-se de rurícola, a produção da prova testemunhal, aliada ao início de prova material constante dos autos, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo. 2 - A extinção do processo ante a perda da qualidade de segurado, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 3 - Apelação provida, para o fim de anular a r. sentença monocrática.

(TRF3; Processo 200303990288510; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 901667; Relator Des. Fed. NELSON BERNARDES; NONA TURMA; V.U.; DJU:28/06/2007; PÁG: 634)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL IINDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. 1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91. 2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes. 3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito. 4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas.

(TRF3; Processo 200503990530445; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1078450; Relator Des. Fed. SANTOS NEVES; NONA TURMA; V.U.; DJU:13/12/2007; PÁG: 615)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. PARTE AUTORA INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU. FALTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. I. Conquanto obrigatória, em virtude da presença de incapaz no pólo ativo da ação, a falta de manifestação do Ministério Público em 1º grau não acarreta nulidade do processo, ante a ausência de prejuízo da parte autora, que teve julgado procedente o pedido formulado na exordial. Aplicação do art. 246, parágrafo único, CPC. II. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições. III. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão. IV. Na qualidade de esposa e filhos, a dependência econômica é presumida, a teor do disposto no artigo 16, parágrafo 4º, da Lei 8.213/91. V. Os honorários advocatícios são devidos sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. VI. Nulidade do processo por ausência de manifestação do Parquet em 1º grau afastada. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida; apelação improvida.

(TRF3; Processo 200103990203751; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 688978; Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU:13/01/2005; PÁG: 296)

A respeito, seguem ainda transcritos, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r.sentença recorrida.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença**, para que seja propiciada a produção de provas pelas partes, com a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000410-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FLÁVIA MARIÊ MARCUZZO VIEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da decisão, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 08/09), na qual está anotado um contrato de trabalho, na função de faxineira, que teve vigência de 1º/05/1999 a 30/08/2000, e cópia de comprovante de recolhimento de valores, efetuado em virtude de reclamação trabalhista movida pela Autora, em face de Ligia Maria Barbosa da Silva, que figura como empregadora no vínculo trabalhista acima mencionado (fl. 10).

A controvérsia dos autos cinge-se à análise do requisito concernente à demonstração da qualidade de segurado da Autora e, para tanto, necessário perquirir se o tempo de serviço reconhecido, por meio de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista, é válido para fins previdenciários.

Ressalte-se, inicialmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a anotação na CTPS, decorrente de sentença trabalhista, constitui início de prova material para fins previdenciários, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405; Resp 500674/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/12/2003, pg. 320.

No caso específico, não houve produção de qualquer espécie de prova documental nestes autos nem foi anexada cópia da sentença proferida na reclamatória trabalhista, inexistindo pois início de prova material apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, de maneira que a pretensão da Autora encontra óbice no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, tem-se que a Autora, quando da propositura da presente ação, não ostentava a qualidade de segurado, pois não se desincumbiu do ônus de provar que desenvolveu atividade laborativa e de que esteve inscrita na Previdência Social.

Ad cautelam, cuidou do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 113/115 atesta que a Autora é portadora de transtorno ansioso e depressivo, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos expostos pelo MM Juízo "a quo", nos termos dos precedentes citados, concluo que não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, impondo-se a reforma da r. sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000450-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIS CLAROS

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida em ambiente agressivo à saúde, nos períodos de 01/04/1977 a 16/03/1981, 01/04/1981 a 30/09/1983, 03/10/1983 a 29/02/1988, 01/03/1988 a 02/01/1991, 01/02/1991 a 28/08/1995 e de 01/09/1995 a 28/05/1998, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária a rever o processo administrativo de concessão do benefício. Em razão da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo que foram preenchidos os requisitos exigidos para a percepção do benefício e requerendo a condenação da autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, apelou, sustentando a ausência da comprovação da efetiva exposição da saúde e/ou integridade física da parte autora a agentes agressivos nos períodos reclamados.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento, a conversão e o cômputo de tempo de serviço especial em comum, laborado pela parte Autora sob condições nocivas à saúde. Outrossim, em segunda análise, superada a conversão desses lapsos em tempo de serviço comum, se for o caso, e a respectiva somatória a outros períodos laborais, impõe-se verificar o preenchimento dos requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade especial.

I- DA COMPROVAÇÃO DO CARÁTER ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORATIVA E DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo em que foi exercida a atividade laborativa.

A partir da previsão inicial da aposentadoria especial pela Lei Orgânica da Previdência Social - Lei n.º 3.807/60 (LOPS), a comprovação da especialidade da atividade se fazia mediante o simples enquadramento da categoria profissional do trabalhador no quadro anexo do Decreto n.º 53.831, de 25/03/1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24/01/1979, que definiam o rol dos agentes agressivos e categorias profissionais sujeitas à exposição a agentes agressivos, com exceção do ruído.

Tendo em vista que esse rol era meramente exemplificativo, a ausência de enquadramento da atividade ou do agente agressivo não impedia, entretanto, que o segurado comprovasse a especialidade de sua função através de perícia judicial, nos termos do disposto na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Mesmo após a superveniência da Lei n.º 8.213/91, o enquadramento da atividade prosseguiu efetuando-se de acordo com esses Decretos, o que ocorreu até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997. Isto porque a Lei n.º 9.032, de 28/05/1995, alterou o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 e passou a exigir a comprovação da **efetiva** exposição aos agentes agressivos, em condições especiais, **conforme dispuser a lei**.

Essa legislação, necessária para dar eficácia a esse dispositivo legal, somente surgiu com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, que alterou o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91 e determinou que a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos fosse definida pelo Poder Executivo. Entretanto, o rol desses agentes nocivos somente foi editado pelo Anexo IV do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, ocasião em que os Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 perderam vigência.

No período que medeia as datas de 28/05/1995 e 05/03/1997, a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos era feita exclusivamente mediante a apresentação de formulários, tais como o SB-40 e o DSS-8030, preenchidos pelo empregador do segurado.

Assim, a partir da data da vigência do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, passou-se a exigir, além desses formulários, que a efetiva comprovação da atividade especial fosse feita por meio de **laudo técnico pericial**. Segundo esse entendimento, pertinente conferir o aresto emanado da 5ª Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, no recurso especial de n.º 625.900, julgado em 06/05/2004, DJ de 07/06/2004, p. 282.

No tocante à **conversão de período especial em comum**, reformulo posicionamento anteriormente adotado, para admitir a possibilidade dessa conversão **mesmo após 28/05/1998**.

A Lei n.º 9.032/95 acrescentou o § 5º ao artigo 57, da Lei n.º 8.213/91, que tratava da conversão do tempo de trabalho exercido em condições especiais. Todavia, foi editada a Medida Provisória n.º 1.663, que tratou da matéria, reeditada várias vezes, com sucessivas modificações, causando turbulência e insegurança jurídica.

Em sua 10ª edição, de 28/05/1998, esse diploma normativo revogou o mencionado § 5º do art. 57, e, na sua 13ª edição (26/08/1998), inseriu, em seu artigo 28, norma de caráter transitório, que admitiu a conversão do tempo laborado somente até 28/05/1998.

Ao regulamentar as alterações legislativas, as exigências da Previdência Social, especialmente a de efetiva exposição aos agentes nocivos e de apresentação de laudo técnico das condições ambientais de trabalho, motivaram a expedição, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das Ordens de Serviço n.os 564/97, 600/98, 612/98 e 623/99, contendo disposições sobre o tempo de trabalho em atividades especiais e fundamentando o indeferimento do cômputo de períodos de trabalho que não se enquadrassem nessas disposições.

Tratava-se, consoante reiteradamente decidido, de infração ao direito adquirido do segurado, ante a aplicação retroativa de diplomas legais que continham exigências mais rigorosas de comprovação (aspectos formais) da nocividade da atividade.

No entanto, a Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, editada, na verdade, por força da decisão proferida na ação civil pública n.º 2000.71.0.030435-2, prolatada pelo MM. Juízo da 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS, revogou as Ordens de Serviço n.os 600/98, 612/98 e 623/99.

O Instituto Autárquico, desse modo, reconheceu que as normas veiculadas nas Leis n.os 9.032/95, 9.528/97 e 9.732/98 somente poderiam incidir em relação aos segurados que exerceram atividades especiais após o início das respectivas vigências.

Ademais, a redação do artigo 70 do Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, que permitia a conversão somente até 28/05/1998, foi alterada pelo Decreto n.º 4.827, de 03/09/2003, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 1º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (destaquei)

Assim, melhor analisando a questão, conclui-se que a norma do § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 **permanece em vigor**, porquanto, por ocasião da conversão da mencionada Medida Provisória na Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, não foi mantida a revogação do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91. Assim, ao ser promulgada a Emenda Constitucional n.º 20 de 15/12/1998, **vigorava o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, de 24/07/91, na redação da Lei n.º 9.032/95**, cuja redação, por força do disposto no art. 15 da referida emenda foi mantida.

Desta forma, até que seja publicada a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, na redação da EC n.º 20/98, a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum deve atender as normas do artigo 57 e §§ da Lei n.º 8.213/91, na redação das Leis n.os 9.032/95 e 9.732/98, e o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, na redação das Leis n.os 9.528/97 e 9.732/98.

Transcrevo, por oportuno, excerto da decisão monocrática no recurso especial n.º 1.087.805-RN, de lavra da Min. Laurita Vaz:

"(...) Ressalto, de início, que o tema ora posto em discussão já foi objeto de apreciação nesta Corte Superior de Justiça, que sempre se manifestou no sentido de que a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28/05/1998. Não só esta Corte tinha entendimento pacificado neste sentido, como também a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que, por sinal, editaram uma Súmula sobre a matéria, nos termos seguintes: "A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei n.º 9.711/98)." (Súmula n.º 16, publicada no DJ de 24/05/2004.) Para melhor exame da matéria, vale fazer uma digressão das modificações legislativas que ocorreram acerca do tema ora analisado.

(...)

Acontece que, em 20 de novembro de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-15 foi convertida na Lei n.º 9.711/98, a qual manteve a redação do art. 28 da citada Medida Provisória, sem, contudo, revogar o § 5º, do art. 57 da Lei de Benefícios.

Posteriormente à edição da Lei n.º 9.711/98, entrou em vigor o Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/99, que no parágrafo único do art. 70, reiterou a regra estabelecida no Decreto n.º 2.782/98.

Após a análise desse conjunto de legislação, chega-se à conclusão de que não se concretizou a extinção da conversão de tempo especial em comum pela MP n.º 1663-15, quando de sua conversão na Lei n.º 9.711/98, ou seja, não há qualquer tipo de limitação para tal conversão de tempo de serviço.

(...)

Como o art. 70 do RPS foi alterado pelo Decreto n.º 4.827/03, que nada mais limita, ou melhor, assevera que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, o art. 28 da Lei n.º 9.711/98 não tem mais qualquer aplicabilidade.

Nesse sentido, vale citar julgados proferidos no âmbito da Egrégia Quinta Turma, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. 1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma. 2. Recurso especial desprovido." (REsp 1.010.028/RN, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 07/04/2008.)*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética. [...] 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. 5. Recurso Especial improvido." (REsp 956.110/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 22/10/2007 - grifei.)*

(...)" (destaquei)

Deve ser salientado, ainda, que, em consonância com esse entendimento, a Turma Nacional de Uniformização, em 27/03/2009, cancelou o enunciado da Súmula 16, mencionada na r. decisão acima citada, cujo texto revogado impedia a conversão de tempo de serviço comum em especial, a partir 28/05/1998, data da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10.

Desse modo, passo a adotar o entendimento no sentido de que permanece a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e a sua soma, **inclusive para períodos posteriores a 28/05/1998.**

II- DA COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE DA FUNÇÃO DESENVOLVIDA NO CASO CONCRETO

Estabelecidas essas premissas, cumpre verificar se a parte Autora exerceu suas atividades nas condições descritas na inicial.

Na hipótese sob exame, o autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos de 01/04/1977 a 16/03/1981, 01/04/1981 a 30/09/1983, 03/10/1983 a 29/02/1988, 01/03/1988 a 02/01/1991, 01/02/1991 a 28/08/1995 e de 01/09/1995 a 28/05/1998, em que esteve aos préstimos da empresa EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS TURIN S/A.

Foi formulado pedido administrativo, em 02/02/2001 (NB.: 118.827.403-9).

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes aos períodos em que o autor teria laborado sob condições especiais, destaca-se o formulário DSS-8030 (fl. 22), acompanhado do laudo técnico pericial (fls. 23/24), dos quais consta que, no período ora em debate, o autor esteve exposto a ruído contínuo de 93 decibéis.

Reportados documentos evidenciam que o exercício da atividade laborativa, nos períodos em discussão, ocorria sob a exposição, de forma habitual e permanente, do agente agressivo **ruído**, apurado em níveis acima dos limites legais de tolerância.

No tocante a esse agente agressivo (**ruído**), impende assinalar que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, uma vez que a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea, o que, no caso, foi devidamente atendido.

Vale ressaltar, outrossim, que, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, eram aplicados, de forma concomitante, o anexo do Decreto de n.º 53.831, de 25/03/1964, que, em seu item 1.1.6 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis, e o anexo do Decreto de n.º 83.080, de 24/01/1979 (item 1.1.5 de seu anexo I), que, embora fizesse exigências de níveis de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, não havia a superposição um Decreto pelo outro. Saliente-se, ainda, que o próprio Instituto-Réu reconheceu, através da Ordem de Serviço n.º 600, de 02/06/1998, item 5.1.7, a aplicação do diploma legal mais benéfico ao segurado, de modo que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de **80 (oitenta) decibéis**.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ.

6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbeta sumular 83/STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/09/2006, v.u., DJ de 25/09/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA) (destaquei)

Com a superveniência do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Portanto, com fundamento na Súmula 32 da TNU/JEF e na IN n.º 95/2003, até 05/03/1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído **superiores a 80 (oitenta) decibéis**; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a **90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003), reduzidos a **85 (oitenta e cinco) decibéis**.

Relevante consignar, ainda, que o mero fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem o condão de ilidir, por si só, o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, especialmente no que se refere ao agente ruído, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. Tribunal Superior do Trabalho. Cabe ao ente previdenciário a prova de que a efetiva utilização desses equipamentos afastou, por completo, a nocividade do agente agressivo e, por consequência, toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador. Esta e. 9ª Turma tem se posicionado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA ORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 06.12.1973 A 30.08.1996. RUÍDO. NÍVEIS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. LEI 8.880/94 - APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 NO CÁLCULO DA RMI. Omissis (...)

IV. Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 1126590, proc. 2003.61.83.005069-5, 9ª Turma, julgado em 08/09/2008, DJF3 01/12/2008, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

Omissis (...)

5 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, remessa ex officio em apelação cível n.º 819580, proc. 2002.03.99.031395-0, 9ª Turma, julgado em 27/06/2005, DJU 21/07/2005, pág. 766, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Confira-se, ainda, o enunciado da súmula de nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". (sublinhei)

Assinalo que não há óbice na admissão de laudos periciais com data posterior aos períodos em que desenvolvida a prestação laboral, desde que, embora não seja possível aferir os níveis de ruído em época pretérita, as máquinas e o processo de produção tenham permanecido inalterados, ou, ao menos, que as condições de trabalho sejam similares. O rigor da exigência de laudos contemporâneos merece, pois, ser abrandado.

Por conclusão, verifico que o agente agressivo encontra-se devidamente enquadrado no regulamento vigente à época do exercício da atividade, bem assim, que foram devidamente carreados os formulários e laudos técnicos periciais. Resta, portanto, comprovado o exercício de atividades insalubres, porquanto constatada a exposição da parte autora, de forma permanente e habitual, não-intermitente nem ocasional, a riscos à sua saúde.

Aplicar-se-á o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) sobre os períodos em discussão.

III- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, o Autor comprovou, nos autos, tempo de serviço equivalente a **30 (trinta) anos e 28 (vinte e oito) dias**, assim especificado:

1) de 28/02/77 a 31/03/77;

2) de 01/04/77 a 16/03/81 (especial);

- 3) de 01/04/81 a 30/09/83 (especial);
- 4) de 03/10/83 a 29/02/88 (especial);
- 5) de 01/03/88 a 02/01/91 (especial);
- 6) de 01/02/91 a 28/08/95 (especial);
- 7) de 01/09/95 a 28/05/98 (especial);
- 8) de 29/05/98 a 16/12/98.

Os lapsos acima indicados foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo **ad quem** do item 8 corresponde a data da EC 20/98, em consonância com o pedido formulado pelo autor na peça vestibular.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 42/43), que o Instituto-Réu apurou **263 (duzentas e sessenta e três) contribuições previdenciárias** vertidas ao Regime Geral Previdenciário. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da entrada do requerimento administrativo, datado de 02/02/2001 (fl. 48), nos termos do que preleciona o artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ CLAROS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 02/02/2001

Tempo Especial: 01/04/1977 a 16/03/1981, 01/04/1981 a 30/09/1983, 03/10/1983 a 29/02/1988, 01/03/1988 a 02/01/1991, 01/02/1991 a 28/08/1995 e de 01/09/1995 a 28/05/1998 (tempo total convertido em comum: 29 anos, 05 meses e 09 dias).

RMI: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pela parte autora.** Diante da somatória do tempo de serviço comprovado (cálculo até 16/12/1998) e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, condeno a autarquia a conceder à aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo a renda mensal inicial, considerando-se essa somatória, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Por fim, **antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.003266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE JESUS CARBACA GONCALEZ
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela pela decisão de fls. 78/81, interpôs o Instituto réu recurso de agravo de instrumento de nº 2003.03.00.057819-7 (fls. 85/92), distribuído à minha relatoria, no qual proferi decisão inicial para conceder efeito suspensivo ao *decisum* monocrático (fls. 95/96).

A r. sentença monocrática de fls. 107/118, declarada às fls. 147/149, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cumpre esclarecer acerca da antecipação da tutela.

Anoto que, em face da prolação da sentença de fls. 107/118, o agravo de instrumento de nº 2003.03.00.057819-7 foi julgado prejudicado por este relator, por decisão monocrática publicada em 25 de junho de 2004, transitada em julgado em 31 de agosto de 2004, com baixa definitiva dos autos em 3 de setembro do mesmo ano, conforme informações do Sistema de Acompanhamento e Atualização Processual - SIAPRO, desta Corte.

Ocorre que, entre a concessão da antecipação da tutela e sua suspensão, a Autarquia Previdenciária chegou a implantar o benefício por breve interregno (de 09/09 a 31/10/2003 - fl. 265).

Dessa forma, entendeu o autor que, ante a sentença que lhe foi favorável e a perda de objeto do agravo de instrumento, caberia-lhe o direito de ver restabelecido, incontinenti, o benefício inicialmente implantado, pelo que assim requereu perante o Juízo monocrático, o que foi indeferido à fl. 275, bem como a este relator, igualmente e fundamentadamente indeferido pela decisão de fl. 285.

Sendo assim, cumpre esclarecer que, em que pese a sentença de procedência do pedido e a perda de objeto do agravo mencionado, até o momento presente o autor não se encontra recebendo benefício por força de antecipação de tutela jurisdicional.

Passo à apreciação do feito por força do recurso interposto pela Autarquia e do reexame necessário.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 18 de setembro de 1978 a 23 de outubro de 2001 - formulário DSS-8030 de fl. 22 - funções: auxiliar técnico de rede/auxiliar técnico em Telecomunicações - agente nocivo: energia elétrica secundária e primária, com tensões acima de 250 V, prejudicial à sua saúde e integridade física, nos termos do anexo do Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, fazendo jus à conversão pleiteada até 5 de março de 1997, não merecendo reparos a r. sentença nesse aspecto. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se o período aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 23/31 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 58), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 31 de outubro de 1997, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos e 2 meses**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO DE JESUS CARBACA GONÇALEZ, com data de início do benefício - (DIB 31/10/1997), em valor a ser calculado pelo INSS, compensados os valores já pagos no interregno em que vigorou a antecipação da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.008424-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE YUKIO NAKANO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao reexame necessário e a apelação da parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prescrição quinquenal, ainda que não suscitada, deve ser pronunciada pelo Tribunal e pode, ainda, ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DECIDO

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "**O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.**" (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária.

Como explicitado na decisão, o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua**

égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, muito embora a prescrição não fosse matéria que o julgador pudesse examinar de ofício, na esteira de remansosa jurisprudência deste Tribunal, a não ser que favoreça a absolutamente incapaz, de forma que caberia à autarquia previdenciária ter ventilado a questão ao menos em sede de apelação ou nas contra-razões, atualmente vige a Lei nº 11.280, de 16/02/2006, que revogou o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10/10/2002 (novo Código Civil), permitindo, assim, ao magistrado suprir "*ex officio*" a alegação de prescrição, ainda que inexista reexame necessário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 69/71vº, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, mantendo-se no mais, integralmente, a r. decisão ora agravada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.015326-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : JOAO RIBEIRO
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao reexame necessário e a apelação da parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prescrição quinquenal, ainda que não suscitada, deve ser pronunciada pelo Tribunal e pode, ainda, ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DECIDO

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "**O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.**" (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária.

Como explicitado na decisão, o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência,

conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, muito embora a prescrição não fosse matéria que o julgador pudesse examinar de ofício, na esteira de remansosa jurisprudência deste Tribunal, a não ser que favoreça a absolutamente incapaz, de forma que caberia à autarquia previdenciária ter ventilado a questão ao menos em sede de apelação ou nas contra-razões, atualmente vige a Lei nº 11.280, de 16/02/2006, que revogou o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10/10/2002 (novo Código Civil), permitindo, assim, ao magistrado suprir "*ex officio*" a alegação de prescrição, ainda que inexista reexame necessário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 184/185vº, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, mantendo-se no mais, integralmente, a r. decisão ora agravada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000439-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARINA BRUNO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DENISE FAVARO DO CARMO CANTERO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00109-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença extinguiu o processo sem apreciação de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado, ficando caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido. Custas na forma da lei.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Pede a reforma da sentença e a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos a possibilidade jurídica do pedido, tendo em vista, a perda da qualidade de segurado.

A Autora propôs a presente ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em 10/10/2002. Entretanto, em que pese o ilustre fundamento exposto na r. sentença recorrida, a extinção do processo sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, por perda da qualidade de segurado, não merece prosperar, uma vez que se trata de questão de mérito, necessitando de instrução probatória, consistente na análise das provas juntadas aos autos e a serem produzidas, tais como a prova pericial, para demonstração da existência de incapacidade e do início ou do agravamento da moléstia incapacitante. A ausência da prova pericial, quando pertinente e requerida pela parte autora, conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Nesse passo, impõe-se a anulação da sentença, em que foi extinto o feito sem julgamento de mérito. A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EFEITO VINCULANTE DA ADIN Nº 1.232 - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, §3º -
QUESTÃO ATINENTE AO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA. _I - Razão não assiste ao juízo de 1º grau em extinguir o feito por impossibilidade jurídica pelo fundamento esposado na sentença, posto que a apreciação dos fatos narrados na exordial à luz do direito é matéria atinente ao mérito, que deverá ser analisado no momento oportuno. _II - A possibilidade jurídica do pedido tem a ver com a instauração da relação processual em torno da pretensão do autor, diante da permissão, ou não, do direito para tal. _III - A orientação firmada em 1º grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, expresso na norma do art. 5º, XXXV da Constituição Federal. _IV - Preliminar acolhida. Apelação provida para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com prolação de nova sentença."
(9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. n.º 2001.61.06.005905-3, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 461.)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE E PRODUÇÃO DE PROVAS.

*1. À evidência, a questão de fato, que envolve a perda da qualidade de segurado, não apresenta qualquer relação com a previsão, no ordenamento jurídico positivado, do benefício pleiteado, o qual está expressamente previsto no artigo 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.
2. A questão é meritória, ou seja, a matéria necessita de regular instrução probatória, consistente na análise das provas juntadas aos autos e a serem produzidas, conforme requerido. Extinto o processo sem julgamento de mérito, nas condições apresentadas, configurado está o cerceamento de defesa, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal, constitucionalmente assegurado.
3. Sentença anulada. Apelação provida."
(TRF/3º Região, AC 983242, 7ª Turma, j. em 15/08/2005, v.u., DJU de 29/09/2005, página 496, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos ao MM Juízo de origem**, para o regular processamento do feito, **bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000663-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ELZA MARIA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: JULIANO MANOEL DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : MARILASI COSTA LOPES PIMENTEL
SUCEDIDO : AGNALDO MOREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00038-0 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 91.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que ao propor a ação, em 13/04/2002, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13) onde constam anotações de contratos de trabalho no período de 1966 a 1979, e comprovantes de recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte individual, de 01/1985 a 07/1987; de 11/1987 a 01/1989; de 03/1989 a 07/1989 e de 11/1989 a 10/1991.

Assim, observando a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurado, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que o Autor apresentava osteoartrose lombar e dorsal, em fase incipiente, que não lhe incapacitava para o exercício de atividade remunerada.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à carência, não restou comprovada a qualidade de segurado no momento da propositura da ação e a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentence neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentence apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001791-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE CRISTINA PERTEGATTO incapaz
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS LEITE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : GONCALINA APARECIDA PERTEGATTO VITALINO
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS LEITE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01.00.00138-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

Na r. sentença recorrida, foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, diante do pedido de desistência da ação formulado pela parte autora.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação alegando, em síntese, que não houve concordância com o pedido de desistência, nos termos do artigo 267, §4º, do CPC, aduzindo que, conforme dispõe o artigo 2º, §3º, da Lei nº 9.469/97, só poderá concordar com o pedido de desistência se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decorreu in albis o prazo para a autora apresentar as contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora, em réplica, formulou o pedido de desistência da ação.

O processo foi extinto sem a prévia oitiva da Autarquia.

Observe-se, inicialmente, que, na constatação (fl. 24/27), o INSS reconheceu o direito da autora ao benefício de pensão por morte, pleiteado nestes autos, insurgindo-se a Autarquia, apenas, contra a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pelo INSS, o apelo não merece prosperar, pois o direito ao benefício previdenciário, de natureza social e nítido caráter alimentar, sendo por isso, indisponível, foi expressamente reconhecido pela Autarquia.

Exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear a pensão por morte configura ofensa a princípios constitucionais básicos, entre os quais o acesso ao Poder Judiciário.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito".

(in Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, pág. 630).

Vale dizer, a pretensão da autarquia de condicionar a desistência da ação à renúncia do direito em que se funda a ação é destituída de fundamento razoável, configurando abuso de direito e, portanto, não pode ser aceita.

No sentido do que foi exposto, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO

POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. (TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarin Barretto, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificativa plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida.

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime).

Outrossim, não merece prosperar o pedido de expedição de alvará de levantamento, formulado às fls. 46-verso e 50, pois não houve determinação para depósito judicial nestes autos, cabendo destacar que o teor do ofício do INSS, acostado à fl. 42, indica tratar-se de pagamento administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002257-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DINIZ DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : LAZARA DINIZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00054-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da distribuição da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 56 (cinquenta e seis) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), celebrado em 10/10/1953, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do cônjuge, o recebimento de aposentadoria por invalidez, oriunda de atividade de comerciário, desde 01/09/1982, convertida em pensão por morte para autora, em 14/11/2006.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois esse dado restou isolado, não havendo outras informações nos autos, tampouco no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, sobre o exercício de atividades urbanas pela autora ou seu cônjuge.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: LAZARA DINIZ DOS SANTOS PEREIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/06/2002

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002460-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES RUIZ

ADVOGADO : MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA

No. ORIG. : 02.00.00058-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da forma de reajuste fixada na sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 07/12/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos do autor (fls. 14/15), nascidos em 15/04/1969 e 04/08/1971, ambas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do autor, as Notas Fiscais de Produtor e Entrada (fls. 10, 29/30 e 32/33), emitidas em 1982, 1992 e 1999, a Ficha de Inscrição Cadastral e Declarações Cadastrais do Produtor (fls. 17/19), relativas a 1992 e 1998, a Autorização para Impressão de Nota Fiscal de Produtor (fls. 21/22), de 1972/1973, os Contratos Particulares de

Arrendamento de Terras e Cultura Permanente de Parceria Rural (fls. 23/25), vigentes em 1973/1974 e 1981/1984, e as Guias de Recolhimento de Contribuição Sindical (fls. 31 e 34), de 1979 e 1985, as quais registram o ramo de atividade do autor como agricultura.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, por sua vez, em nome do autor, a percepção de auxílio-doença, oriundo de atividade rural como segurado especial, no período compreendido entre 2000 e 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 71/72, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No tocante ao valor do benefício e a forma de seu reajustamento, há que ser acolhida a irrisignação do INSS, pois, em se tratando de aposentadoria por idade de rurícola, inexistindo recolhimento de contribuições, o valor do benefício está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo vencimento, em consonância com o disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, não se aplicando o disposto nos artigos 41 e 145 da referida lei.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EURIDES RUIZ

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 14/08/2002

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Tendo em vista a constatação de que o autor recebeu auxílio-doença, no período compreendido entre 22/11/2000 e 30/09/2007, sob n.º 117.108.566-1, e recebe amparo social ao idoso, desde 09/09/2008, sob n.º 533.406.676-0, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento do benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e amparo social ao idoso, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91, e artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para afastar a aplicação dos artigos 41 e 145 da Lei n.º 8.213/91, e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO GONZALEZ

ADVOGADO : ADELIA ALBARELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00009-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/65, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados

que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 15, que o qualificou como lavrador, em 10 de junho de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/57 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos, 1 (um) mês e 28 dias**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos de atividade rural com aqueles constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 17/19 e no resumo de cálculo de tempo de contribuição de fl. 16 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, **24 (vinte e quatro) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 24 anos, 8 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 3 meses e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 7 anos, 4 meses e 27 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 8 meses e 15 dias), o período faltante para 30 anos (5 anos, 3 meses e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 1 mês e 12 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 1 mês e 12 dias de tempo de contribuição**.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (22 de janeiro de 2003), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a empresa *Luiz Omar Sanches Ferreira - EPP*, conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 28 de setembro de 2007.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 31 de maio de 1948 (fl. 10) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 31 de maio de 2001.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de **156 (cento e cinquenta e seis) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. No presente caso, contudo, tendo implementado os requisitos legais para a obtenção do benefício em **28 de setembro de 2007**, fixo esta data como termo inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **PEDRO GONZALES**, com data de início do benefício - **(DIB 28/09/2007)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRANI APARECIDA CAZULA PANSONATO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00036-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/63, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, que qualificou seu marido como lavrador, em 16 de setembro de 1978.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/49 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1978 e 15 de setembro de 1978 e, de 30 de setembro de 1978 a 30 de outubro de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos e 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, uma vez que estivera exposta ao trabalho agrícola. É certo que o Decreto Lei 53.831/64 considerava como especiais as atividades agrícolas e da agropecuária (códigos 2.2.0. e 2.2.1.), contudo o trabalho rural sem registro em CTPS, ora reconhecido com base em início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal não é suficiente a demonstrar que estivera exposta efetivamente à atividade penosa, insalubre, ou perigosa, de forma a caracterizá-la como especial. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal, senão, vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2001.03.99.013747-0, Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJU 14/07/2005, p. 167).

Como se vê, **não tem direito a postulante à conversão** do tempo da atividade de natureza especial em comum. Somando-se os períodos de atividade rural com aqueles constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 10/11 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais inexistente controvérsia, a autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, **17 (dezesete) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 17 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos e 8 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 9 anos, 9 meses e 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (17 anos, 11 meses e 22 dias), o período faltante para 25 anos (7 anos e 8 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 9 meses e 22 dias) , **a requerente deve comprovar o somatório de 27 anos, 9 meses e 21 dias de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (17 de março de 2003), a requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a empresa *Klin Produtos Infantis Ltda.*, conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, bem como, verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual a partir de 01 de setembro de 2007, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **11 de setembro de 2009**, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento)** do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 05 de julho de 1954 (fl. 08) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 05 de julho de 2002.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de **168 (cento e sessenta e oito) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão de a autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **11 de setembro de 2009**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **IRANI APARECIDA CAZULA PANSONATO**, com data de início do benefício - (**DIB 11/09/2009**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004418-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00036-7 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 23/04/2003, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 15/05/1993.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 06/05/1957, e a Certidão de Óbito de seu marido (fl. 13), falecido em 24/03/1972, ambas constando a qualificação dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 14/16), nascidos em 15/09/1966, 03/02/1968 e 29/10/1970, que consignam como local de domicílio do casal diversas fazendas.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 64/65, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: CONCEIÇÃO DE CARVALHO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 10/07/2002

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005219-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO VIANNA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 02.00.00111-1 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 25/09/2002, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do total das prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

No caso em análise, verificando-se o registro do contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, no período de 01/10/1965 a 25/09/2002 (fls. 13/28).

Em que pese tal anotação ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelo empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados com o segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/28) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural com registro em CTPS, de 01/10/1965 a 25/09/2002, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios, ficando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MÁRIO VIANNA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 29/11/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 02.00.00004-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 100/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 120/124, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante aos critérios de cálculo do valor do benefício e quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar de fl. 18, pertinente ao ano letivo de 1966, no qual seu genitor fora qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 87/89 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais. Contudo, **as testemunhas afirmaram que seu labor campesino estendeu-se somente até o ano de 1974**, razão por que ora esse deve ser fixado como termo final de seu trabalho agrícola.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de fevereiro de 1967 a 31 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos e 11 (onze) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 44/49 e os períodos de trabalho agrícola sem registro em CTPS ora reconhecidos, a autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **88% (oitenta e oito por cento)** do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com contribuições na condição de **contribuinte facultativo**, conforme constam nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, vertidas posteriormente a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, considerando o tempo de serviço totalizado até à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal pertinente às contribuições vertidas posteriormente a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O cálculo do valor do benefício deverá ser efetuado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente na data do início do benefício

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **APARECIDA MARIA FERREIRA**, com data de início do benefício - (**DIB 22/03/2002**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.11.000252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTEVAM MASSAYUKI SAKUMA
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 232/248 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 251/257, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 - técnico industrial-(01/02/1971 a 31/05/1973), com exposição habitual e permanente ao(a) agente(s) agressivo(s): ruído com variação entre **82 e 87 dB(A)**.

- Formulário DSS-8030 - chefe de setor de controle de qualidade-(01/06/1973 a 28/02/1988), com exposição habitual e permanente ao(a) agente(s) agressivo(s): ruído com variação entre **82 e 87 dB(A)**.

-Laudo Pericial de fls. 46/51, pertinente aos referidos períodos de trabalho junto à empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A., que concluiu a presença de agente agressivo ruído, ao nível de **86 dB(A)**, conforme previsto nos códigos 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.1.5. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 17 anos e 29 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos e 10 meses), perfaz o tempo de **23 anos, 10 meses e 29 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **38 anos e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100% (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao condenar a Autarquia Previdenciária à revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/122.434.668-5), a partir do requerimento administrativo, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste, no lugar de "uma vez que já contava 36 anos, 8 meses e 15 dias de contribuição" passe a constar "uma vez que já contava 38 anos e 15 dias de contribuição". Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte. (...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90).

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.

1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.

(...)

5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

"MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA POR EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE DE IDADE.

*1. Não é nula a sentença que concede aposentadoria especial quando o pedido foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a conversão do período laborado em atividade especial, tendo em vista a fundamentação do *decisum* da qual não exsurgem quaisquer dúvidas de que o benefício deferido foi o postulado na inicial. Erro material que enseja a reforma da sentença e não sua anulação.*

(...)"

(TRF4, 4ª Turma, AMS nº 95.04.29561-4, Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.08.1996, DJ 18.09.1996, p. 69841).

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, **observada a prescrição quinquenal.**

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ESTEVAM MASSAYUKI SAKUMA (NB 42/122.434.668-5)**, com data de início da revisão - (DIB 08/10/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000852-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO RUFINO DE MELO

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **1951 e 19/11/1984**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 17), celebrado em 1969, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 18/19), nascidos em 1969 e 1980, todas constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 39/40 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1969**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1969.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das

contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1969 a 19/11/1984.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 12/16), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, assim especificados:

- 1) de 01/01/69 a 19/11/84- período rural reconhecido;
- 2) de 20/11/84 a 28/05/87 - CTPS;
- 3) de 09/07/87 a 06/04/91 - CTPS;
- 4) de 10/06/91 a 31/12/91 - CTPS;
- 5) de 01/04/92 a 06/06/03 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 2 a 5 foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Por esse motivo, entendo que há que ser aferido, neste caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas regras constitucionais originais, anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, quais sejam, a comprovação de tempo de serviço de 30 anos, se homem, e de 25 anos, se mulher.

Efetuada nova somatória dos períodos, constato que o tempo de serviço efetivamente cumprido pelo Autor até a data da publicação de referida emenda (16/12/1998), é de **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias** de efetivo tempo de serviço, o que, no caso, é igualmente insuficiente para ensejar o deferimento da aposentadoria pretendida, nos termos das regras constitucionais originais (30 anos para o homem).

Impõe-se, portanto, a aplicação das regras transitórias.

Nesse passo, impende repetir que, até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o Autor havia comprovado **(a) 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias** de tempo de serviço.

Para completar o tempo mínimo necessário de 30 (trinta) anos, restava comprovar **(b) 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias.**

Além desse tempo faltante, é exigido ainda o cumprimento de um período adicional de 40% (quarenta por cento) sobre este último, o que implica em dizer **(c) 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias**, além da observância do **(d)** requisito etário, consistente na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos.

Logo, a reunião desses períodos (itens "a", "b" e "c" acima) resulta em **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias**, sendo este o tempo de serviço mínimo exigido, nesse caso, para a aposentação pelas regras constitucionais transitórias.

Levando-se em conta que o autor comprovou, nestes autos, **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de efetivo tempo de serviço, superior, portanto, ao lapso acima exigido, tem-se por comprovado esse requisito.

De outro norte, verifico que o autor, nascido aos 07/10/1944, possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade em 15/03/2004, data do ajuizamento desta ação. O pressuposto etário resta igualmente preenchido, pois. Por derradeiro, constata-se pelas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do requerente que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **164 (cento e sessenta e quatro) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 132 (cento e trinta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2003.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Saliento, por oportuno, que fica ressalvada ao autor, por ocasião da implantação do benefício deferido, caso entenda mais vantajoso, a possibilidade de computar os lapsos posteriores a 06/06/2003, *desde que haja requerimento e alteração do termo inicial do benefício*.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO RUFINO DE MELO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 05/05/2004

RMI: 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1969 e 19/11/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data da citação. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Por fim, **antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000448-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NEUSETI DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Na r. sentença, foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, diante da ocorrência de litispendência.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não restou configurada a litispendência.

Aduz que a primeira ação objetivando benefício por incapacidade foi extinta sem julgamento de mérito, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento das custas processuais, e que a apelação ofertada pela Requerente visa somente à isenção de tal pagamento, não havendo, pois, a possibilidade de que o mérito da demanda venha a ser analisado. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Cumpra inicialmente ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) de outro anteriormente ajuizado.

Conforme o disposto no artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil: "Há litispendência, quando se repete ação que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."

Constata-se das informações prestadas pela própria parte Autora, às fls. 24/34 e 37/44, que ela propôs perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis, ação previdenciária de aposentadoria por invalidez, em 06/08/2003, que recebeu o n.º 2003.61.16.001324-2, cujo processo foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, do CPC, já que a Requerente não recolheu as custas do processo nem apresentou declaração de pobreza.

Importante anotar que, no processo acima mencionado, o MM Juiz **a quo** proferiu despacho, determinando à Autora a juntada de declaração no sentido de lhe ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita ou o recolhimento das custas pertinentes, bem como a juntada do comunicado de indeferimento do pedido administrativo, sob pena de indeferimento da inicial. Em face desta decisão a Requerente interpôs agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, que foi julgado prejudicado, por decisão proferida em 29/06/2007, em virtude de haver sido proferida sentença no feito principal. Dessa sentença, apelou a parte Autora e o processo foi distribuído por prevenção ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Nelson Bernardes, relator do agravo de instrumento, onde aguarda julgamento.

Todavia, apesar de já ter formulado a mesma pretensão anteriormente e ainda pendente de julgamento final aquela demanda, a parte autora ingressou com a presente ação, em 22/03/2004, reiniciando a discussão acerca do mesmo pedido.

Ocorre que, não obstante a alegação da parte recorrente de que a apelação ofertada contra a sentença prolatada na primeira ação limita-se a pedir a isenção do pagamento das custas, verifica-se da leitura das razões do recurso (fls. 39/44) que pretende a Autora seja reconhecido que a parte não tem condições de arcar com as despesas de processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, sendo, pois, merecedora da assistência judiciária gratuita. Nesse passo, se deferido o benefício da justiça gratuita, poderá o feito ter prosseguimento sem o recolhimento das custas processuais. Portanto, restou clara a configuração da litispendência, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir entre esta demanda e a anteriormente ajuizada que se encontra pendente de julgamento definitivo.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

1. Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º, do CPC).

2. Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor.

3. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3º Região, AC 1159111, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. em 09/09/2008, v.u., DJ de 15/10/2008, Rel. Juiz Fernando Gonçalves).

"PREVIDENCIÁRIO - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Caracterizada a ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, eis que tanto o processo nº 469/01 quanto o de nº 623/01 objetivam o pagamento do benefício de aposentadoria por idade.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

III - Apelação do réu provida."

(TRF/3º Região, AC 820627, 10ª Turma, j. em 16/03/2004, v.u., DJ de 28/05/2004, página 517, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois repete ação que está em curso, havendo que ser extinto o presente feito, sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, nego seguimento **à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao ilustre Desembargador Federal Relator da Apelação Cível nº1340787 (Proc. 2003.61.16.001324-2).

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000230-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CARLOS RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência

de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor, ao propor a ação, em 10/02/2004, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/23), na qual estão anotados contratos de trabalho, no período de 1973 a 2002, sendo que o último vínculo, iniciado em 13/08/2001, encerrou-se em 20/01/2002.

Ressalto que o Requerente recolheu mais de 120 contribuições, conforme se verifica das anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, mantendo, pois, a qualidade de segurado por até 24 meses, nos termos do art. 13, § 1º, do Regulamento da Previdência Social.

Consigno que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença de 16/09/2002 a 18/12/2002, retornou ao trabalho, no período de 02/01/2006 a 30/06/2007, e está em gozo de auxílio-doença desde 19/06/2008.

Anoto que o Autor requereu benefício de auxílio-doença, em 24/02/2003, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fls. 45).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 106/109 atesta que o Autor é portador de osteoartrose dos joelhos em grau inicial e hipertensão arterial, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Afirma que o Autor necessita de tratamento com especialistas, ortopedista ou reumatologista, para controle da doença e melhora da qualidade de vida e das condições de trabalho.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a necessidade de tratamento, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento "extra petita", na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder O Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Apelação parcialmente provida".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa relativamente jovem (48 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-lo a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, a existência de um contrato de trabalho iniciado após a propositura da ação não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Assim, em que pesem os fundamentos expostos pelo MM Juízo "a quo", concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da r. sentença recorrida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), para cada perito, de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo, e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino o desconto dos períodos em que o Autor verteu contribuições previdenciárias, bem como que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores recebidos administrativamente no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000906-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DE SOUSA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios. Foram antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, para a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pleiteia a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 23/06/2004, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada.

Conforme se constata pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, anexado às fls. 48, a Autora tem registros de contratos de trabalho desde 1976 até 2003, sendo o último vínculo iniciado em 1º/12/2003.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o mencionado vínculo foi cessado em 05/09/2003.

O mesmo cadastro revela que a Requerente recebeu benefício de auxílio-doença, por acidente de trabalho, de 10/09/2001 a 02/12/2001 e benefício de auxílio-doença previdenciário, no período de 25/04/2002 a 09/06/2002.

Anoto que a Requerente formulou novo pedido de auxílio-doença previdenciário em 07/03/2003 que foi indeferido, em virtude de parecer contrário da perícia médica (fls. 53).

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de reumatismo com artrose difusa e limitação de movimentos e de hipertensão arterial grave, que lhe acarretam incapacidade total para o trabalho (fls. 76/79).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, consoante determinado na r. sentença, já que o laudo pericial informa que os males da Autora remontam a esse período.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Por fim, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da r. sentença, entendo que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, r.a sentença apelada. Determino sejam descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições previdenciárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.004066-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE BONILHA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00113-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos declinados na petição inicial, e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observada a prescrição quinquenal, a partir do requerimento administrativo (09/02/1999), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 29/01/1979 a 11/02/1983, 22/03/1983 a 13/09/1984, 18/12/1984 a 10/05/1992 a 10/05/1992 e de 09/06/1992 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 21/24), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 81dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 19/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial de 29/01/1979 a 11/02/1983, 22/03/1983 a 13/09/1984, 18/12/1984 a 10/05/1992 a 10/05/1992 e de 09/06/1992 a 05/03/1997, e os períodos de atividade comum reconhecidos pelo INSS na via administrativa (fls. 19/20), o somatório do tempo de serviço da autora alcança 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SOLANGE BONILHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 01/02/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013784-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JURANDIR BRAGA DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00062-7 2 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência, por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor não comprovou ser segurado da Previdência Social.

Com a petição inicial, foram juntadas cópia da Cédula de Identidade e cópia da petição inicial de uma reclamatória trabalhista, em que o Autor figura no pólo ativo, sem o devido protocolo (fls. 09 e 22/25).

Tais documentos, por óbvio, não são hábeis a demonstrar que o Autor é segurado da Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Tenho, pois, que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus de provar a alegada filiação ao sistema previdenciário, condição inafastável para a concessão dos benefícios previdenciários.

Anoto, ainda, que, ante a inexistência do início razoável de prova material da atividade rural, ainda que houvesse prova testemunhal, afirmando que o Requerente estava trabalhando quando sofreu o acidente, seria forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgado desta c. Corte: TRF/3ª Região, AC 1000460 - Proc. 2005.03.99.003151-9, 8ª T., v.u., j. 18/06/2007, DJ 25.07.2007, p. 699.

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da parte Autora, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a título de exemplo, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO -- APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA MANTIDA 1. Não conheço da remessa oficial, uma vez que o pedido da autora foi julgado improcedente, não tendo sido o INSS parte vencida. 2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 3. Não comprovados o período de carência e a qualidade de segurada, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. 4. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude de não comprovada a condição de segurada. 5. Recurso da Autora improvido. 6. Sentença mantida".(TRF-3ª Região, AC 803479, Proc. 2001.61.06.004899-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 12/08/2004).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018910-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAO MARQUES DE AZEVEDO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00068-3 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo para 80% do salário de benefício, a partir de 06/01/1992, sob o argumento de ter sofrido prejuízo quando da revisão estabelecida no art. 144, da Lei n.º 8.213/91, tendo sido diminuído de 80% para 70%, sem qualquer fundamento legal.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por ser **citra-petita**. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, aduziu que não foi lhe dada oportunidade para produção de provas.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece prosperar a preliminar argüida, no sentido da falta de fundamentação da sentença, pois a r.decisão **a quo** bem delineou os pedidos formulados, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte Autora. Foi exposta a convicção do MM Juízo recorrido no sentido de ser indevida a revisão do benefício da parte autora, a partir de 06/01/1992, mediante a fixação do coeficiente de cálculo em 80% do salário de benefício. Assim, não se justifica a alegação de nulidade, não havendo qualquer afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Constata-se, outrossim, que os pedidos formulados pela parte Autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença **citra-petita**.

Afasto, pois, as preliminares arguidas.

Passo à análise do mérito.

A parte Autora pleiteia seja seu benefício revisado, com a fixação do coeficiente de aposentadoria em 80% do salário de benefício, conforme aplicado quando da sua concessão; aduzindo que a revisão determinada no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 ocasionou a redução do mencionado coeficiente para 70%. Alega ter direito adquirido na sua aposentadoria sob o coeficiente de 80%, tendo em vista que foi concedida na vigência do Decreto n.º 89.312/84.

Não merece acolhida o pedido da parte Autora.

O art. 144, da Lei n.º 8.213/91 determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Verifico, entretanto, que o benefício do Autor **JOÃO MARQUES DE AZEVEDO** foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal (**DIB em 04/05/1981** - fl. 09), sendo, portanto, incabível a aplicação do referido dispositivo.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefícios concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN. Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei nº 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 250135/RJ, proc. 2000/0021182-6, DJU 01.08.2000, p. 315, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

(...)

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 243965/SP; proc. 1999/0120478-0, DJU 05.06.2000, p. 262, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Assim, ao contrário do exposto na inicial, não houve a mencionada revisão da renda mensal inicial, na forma do art. 144, da Lei n.º 8.213/91; e conseqüentemente, conclui-se que o coeficiente de cálculo de 80% do salário de benefício postulado neste feito foi devidamente aplicado na data de concessão da aposentadoria do Autor (DIB: 04/05/1981), não tendo se verificado a alegada redução desse percentual para 70%, bem como nenhum prejuízo ao Apelante.

Outrossim, é sabido que os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a lei expressamente determine a retroação de seus preceitos, como o que se constata no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, que se refere apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991.

Este é o entendimento desta E. Corte, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.01494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144 DA LEI 8213/91 - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05.10.88) e a edição da Lei 8213/91 (05.04.91) devem ter a renda mensal recalculada, desde a data da concessão, de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei. Todavia, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992. Aplicabilidade do art. 144 e parágrafo único da Lei 8213/91.

- Afastada a alegação ofensa à isonomia, pois o sistema contempla as situações jurídicas diferenciadas, dentre as quais se insere o critério de cálculo do benefício da parte autora, concedido após a promulgação da CF/88, tendo o artigo 144 da Lei 8.213/91 o condão de recompor os valores auferidos nos respectivo período de vigência, não havendo como asseverar, de forma absoluta, que um critério possui um reajuste melhor que outro.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.59348-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 09.08.2004, DJU 30.09.2004, p. 524).

Por fim, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Desta forma, não faz jus o Autor à revisão pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida, vez que de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.021462-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NILZA APARECIDA JUZO TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00032-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por seu turno, também apelou alegando que restaram atendidos os pressupostos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, também, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora, além da majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 26/02/2003, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/16), na qual estão anotados dois contratos de trabalho, o primeiro iniciado em 1º/03/1970 e encerrado em 28/11/1970, e o segundo com vigência a partir de 1º/04/1987, sem anotação de data de saída.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o mencionado vínculo não foi cessado até a presente data.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/52, datado de 11/09/2003, atestou que a parte Requerente é portadora de artrite e hipertensão arterial leve, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral da parte autora, verifica-se, em consulta ao CNIS, que a Autora permaneceu trabalhando, tendo mantido seu vínculo empregatício, na mesma função, mesmo após o momento em que foi realizado o exame pericial, revelando que a Requerente encontrava-se suficientemente apta ao trabalho.

Ademais, importante frisar que, na hipótese, constata-se que a Autora esteve trabalhando regularmente, sem distanciar-se das suas atividades laborativas de natureza braçal, conforme sempre desenvolveu, o que afasta a tese de que teria permanecido trabalhando por estado de necessidade.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não é devida a concessão do benefício pleiteado à Autora por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida.

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/02/2000).

Prejudicada, por consequência, a análise do recurso de apelação ofertado pela parte Autora.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. **Julgo prejudicada a análise da apelação interposta pela parte Autora.** Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023980-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PEDRO GILBERTO BEZERRA CAVALCANTE

ADVOGADO : GERSON JOSE CACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00141-0 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação alegando, em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pela não realização de prova pericial e de prova oral. Alega que estão presentes os requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a declaração de nulidade da r. sentença, e o regular processamento do feito.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Verifico, inicialmente, que o feito foi sentenciado independentemente da produção de provas oral e pericial.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM Juiz a quo julgou antecipadamente a lide ao fundamento de que se trata de matéria unicamente de direito, consignando que a comprovação da qualidade de segurada da Autora necessariamente deveria ser feita por meio da juntada dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciária.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso sub judice, o Autor comprovou, que exerceu atividades laborativas no período de março de 1982 a março de 1996.

Cumprir consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o autor exerceu atividades laborativas, nos períodos de abril de 2005 a junho de 2006 e, a partir de abril de 2007, bem como recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de novembro de 1996 a fevereiro de 1998, fevereiro de 1999 a março de 2005, dezembro de 2006 a fevereiro de 2007.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, bem como a verificação de que tal incapacidade teria surgido no momento em que o Autor ostentava a qualidade de segurada, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a r. sentença, julgando antecipadamente a lide com fundamento no artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar pedido sem que se analisem as condições de saúde do Requerente por meio de prova pericial, apesar dos documentos médicos apresentados pelo Autor com a inicial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial é que tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no art. 131, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, na presente hipótese, o MM juiz a quo não proferiu despacho determinando às partes que especificassem as provas a serem produzidas, apesar de na petição inicial constar pedido de produção de provas.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando o Autor protestou por sua realização, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 59065, Proc. 91.03.037254-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 23/09/2002, pág. 391; AC n.º 1021866, Proc. 2005.03.99.016987-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/09/2005, pág. 423; AC n.º 1157374, Proc. 2006.03.99.043902-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 02/05/2007, pág. 362).

Desta forma, obstada a produção da prova oral e da prova pericial, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.031793-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARCELINA DA SILVA GUIMARAES SOARES
ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE
CODINOME : MARCILINA DA SILVA GUIMARAES SOARES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 02.00.00013-4 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios. Custas ex lege. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, onde requer a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício, e da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 17/01/2005, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, o Autor exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversos sítios da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I da Lei 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registros de trabalho na condição de rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.
 2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
 - 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.**
 - 3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.**
 4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
 5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
 6. Recurso especial não conhecido."
- (REsp nº 554.068 - SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003; g.n.).

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.
- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.
- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Matéria preliminar rejeitada.
- **Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.**
- **Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.**
- Ação rescisória que se julga improcedente.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidiu a 3ª Seção, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos) reais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes, Jediael Galvão, Walter do Amaral e Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Nino Toldo, Ciro Brandani e Rodrigo Zacharias e os Desembargadores Federais Anna Maria Pimentel e Newton De Lucca. (TRF3; Processo: 2000.03.00.051484-4; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1252; SP; Relatora DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; TERCEIRA SEÇÃO; 28/11/2007; DJU:08/02/2008; PÁG: 1872;g.n.)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- **Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.**
- **Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.**
- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.
- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.
- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425777Processo: 98030509578/SP, SÉTIMA TURMA; Decisão: 03/12/2007, DJU:14/12/2007; PÁGINA: 557, Relatora Des. Fed. JUIZA LEIDE POLO, g.n.).

Em consulta ao referido sistema, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias, no período de dezembro de 2002 a março de 2003, bem como recebeu benefício de auxílio doença, no período de abril de 2003 a março de 2005 - NB 1281056070.

O mesmo cadastro revela que a autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez, desde 03/03/2005 - NB 1368306575.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do vínculo laboral, tenho que a parte não mantinha, naquele momento, sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurada.

A Requerente, por seu turno, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora, no momento do ajuizamento da ação.

Ad cautelam, cuidado do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 89/90, complementado às fls. 104/106, atesta que a Autora apresenta dor lombar, discreta artrose e osteopenia com limitação para exercer atividades que exijam esforço físico. Esclarece o perito judicial que, em razão da idade, do fato de ser obesa e de apresentar sinais de artrose lombar, a Autora é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Consignou o perito que, segundo informações da autora, ela não trabalha desde 1990.

Além disso, atestou, o perito que os males dos quais padece a autora são passíveis de tratamento.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à incapacidade e à carência, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência de comprovação da qualidade de segurada, no momento do ajuizamento da ação, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Prejudicada, por consequência, a análise do recurso de apelação ofertado pela parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. **Julgo prejudicada a análise da apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038230-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERREIRA LACERDA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 03.00.00079-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação argüindo preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da decisão, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/20), nas quais estão anotados vários contratos de trabalho, de 1970 a 1990, bem com cópia da petição inicial da reclamação trabalhista proposta pelo Autor em face da empresa Sairee & Sairre Engenharia e Construção, objetivando o reconhecimento de relação de trabalho no período de setembro de 1999 a dezembro de 2000.

Atendendo à determinação do MM. Juiz, o Autor juntou cópia do termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Sertãozinho, na qual o processo foi julgado, homologando-se acordo celebrado entre as partes (fls. 32/33). A controvérsia dos autos cinge-se à análise do requisito concernente à manutenção da qualidade de segurado quando da propositura da ação, ocorrida em 09/04/2001, e, para tanto, necessário perquirir se o tempo de serviço reconhecido por meio de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista é válido para fins previdenciários.

Nesse aspecto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a anotação na CTPS, decorrente de sentença trabalhista, constitui início de prova material para fins previdenciários, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405; Resp 500674/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/12/2003, pg. 320.

No caso específico, não houve produção de qualquer espécie de prova documental nestes autos ou nos autos da reclamatória trabalhista, apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, de maneira que a utilização do título judicial apresentado, para fins de obtenção de benefício previdenciário, encontra óbice no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, tem-se que o Autor, quando da propositura da ação não ostentava a qualidade de segurado, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ad cautelam, cuida do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 64/70 atesta que o Autor é portador de hipertensão arterial sistêmica sem descompensação cardíaca, hérnia inguinal esquerda volumosa e hérnia umbilical pequena, que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Afirma o vistor oficial que o Requerente está inapto para atividades de grande esforço físico e que a patologia merece avaliação especializada para correção cirúrgica.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e temporária, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, com 69 (sessenta e nove) anos, por ocasião da perícia, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)

(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, diante da perda da qualidade de segurado do Autor não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO BRANDAO DE ANDRADE
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00114-6 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

CONCEIÇÃO BRANDÃO DE ANDRADE move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de OVANIR DE ANDRADE, falecido em 13-7-2000.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Da união nasceram oito filhos. A autora viveu com o *de cujus* até a data do óbito. O falecido sempre foi trabalhador empregado das empresas que relaciona e já tinha direito à aposentadoria proporcional, embora não a tenha requerido.

Sustenta a autora que o *de cujus* trabalhou em atividades que o expunham a condições prejudiciais à saúde, tendo direito à conversão do tempo especial em comum, com o que totalizaria mais de 32 anos de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial. Entretanto, quando requereu a pensão por morte, o pedido foi indeferido por perda da qualidade de segurado, uma vez que o INSS não reconheceu a atividade especial. Fundamenta o pedido nas disposições do art. 102 da Lei n. 8.213/1991, que prevê a concessão da pensão por morte quando o segurado falecido tenha implementado os requisitos para se aposentar. Requereu a procedência do pedido para que a pensão seja paga desde a data do requerimento administrativo, no valor de 100% da RMI, na forma do art. 74 da Lei n. 8.213/91, com acréscimos de correção monetário e juros, além de honorários advocatícios de 15% sobre o débito vencido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício desde a data do requerimento administrativo, devendo a renda mensal inicial ser calculada conforme o disposto no art. 74 da Lei n. 8.213/1991, com correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ, e juros desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, sem o cômputo da anualidade vincenda (fls. 61/63).

Sentença proferida em 16-11-2004, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS (fls. 65/67). Reiterou preliminar de falta de requerimento administrativo. Sustentou que o *de cujus* perdeu a condição de segurado, pois trabalhou apenas até 16-2-92, tendo decorrido mais de 8 anos até a data do óbito. Reiterou preliminar em que alegou a existência de litisconsórcio ativo necessário, em razão da existência de filhos menores. Caso mantida a sentença, requereu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, e não na data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas. Requereu, por fim, isenção de custas e a fixação dos honorários advocatícios em no máximo 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões da autora às fls. 69/71.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Rejeito a preliminar de falta de prévio requerimento administrativo, pois foram juntadas aos autos cópias do processo administrativo que culminou com o indeferimento da pensão por morte.

Com relação ao litisconsórcio necessário, também não tem razão o INSS, uma vez que a Lei 8.213/91 prevê que a falta de habilitação de algum dependente não obsta a que os demais requeiram o benefício.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

Cópia de seu RG e CPF (fls. 07);

Cópia do RG e CPF do falecido (fls. 8);

Certidão de seu casamento com o de cujus, em 18-4-1974 (fls. 9);

Certidão de óbito de OVANIR DE ANDRADE, qualificado como pedreiro (fls. 10);

Relação dos salários-de-contribuição do falecido quando empregado de Carborundum S/A, de outubro de 1.989 a janeiro de 1.992 (fls. 11);

Informações sobre atividades exercidas em condições especiais, prestadas pela empresa Carborundum do Brasil Ltda, de 18-4-2000 (fls. 12), dando conta de que o falecido esteve exposto ao agente "ruído" existente no ambiente de trabalho, que impunham o uso de equipamento de proteção individual fornecido pela empresa;

Laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, de 18-4-2000 (fls. 13), dando conta da exposição ao agente "ruído";

Cópia de despacho em análise administrativa, dando conta de que o formulário DIBEN 8030 e o laudo técnico foram preenchidos corretamente (fls. 14);

Análise e decisão técnica de atividade especial, onde a autoridade administrativa concluiu: "Laudo técnico não descreve com detalhes o ambiente de trabalho e não esclarece como em funções diferentes como servente de produção e auxiliar de escritório, auxiliar administrativo ou programação de produção, poderia estar exposto da mesma maneira ao agente ruído. Além disso, no verso da folha 15 refere a utilização de EPI que diminuiria a intensidade do agente abaixo de 85 DB" (fls. 17);

Cópia da decisão de indeferimento do benefício, com fundamento na perda da condição de segurado em data anterior ao óbito (fls. 23).

Para que a autora tenha direito ao benefício, é necessário comprovar que o *de cujus* tinha a condição de segurado na data do óbito ou, caso contrário, se já havia adquirido direito a alguma aposentadoria, na forma do art. 102, § 2º, da Lei n. 8.213/91: *Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.*

Segundo a autora, se forem convertidos os períodos considerados como de atividade especial, seu marido teria mais de 32 anos de serviço, o que lhe garantiria o direito à aposentadoria proporcional.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, por meio do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço

especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposto o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as conseqüências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as alegadas condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário DSS-8030 emitido pela Carborundum do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, onde consta que trabalhou, no período de 01.07.1971 a 16.09.1992, submetido a nível de ruído de 93 decibéis (fls. 12/13).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Quanto ao fornecimento do Equipamento de Proteção Individual - EPI, já está assentado que não retira da atividade a natureza especial, provocadora de prejuízos à saúde do trabalhador.

Dessa forma, o período de 01.07.1971 a 16.09.1992 pode ser reconhecido como especial.

Assim, conforme planilha anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido e os períodos comuns trabalhados até a EC-20, o autor contava com 32 (trinta e dois) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Tendo o falecido direito adquirido à aposentadoria proporcional, é indiferente que não o tenha exercido. Por isso, seus dependentes têm direito à cobertura previdenciária de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

O fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção da subsistência da autora, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, e longa espera pela efetivação da jurisdição, configuram o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar os honorários de sucumbência em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039443-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARIA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
CODINOME : LUZIA MARIA MATIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00057-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da apresentação do laudo em juízo (14/03/2005), incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais.

Decorrido **in albis** o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 07/04/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (vide art. 11, VII c/c art. 39, I da Lei 8.213/91).

No caso destes autos, com a inicial, foi juntada cópia da certidão de casamento da Autora (fl. 08), realizado em 21/02/1975, onde consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, constatou-se através do CNIS/DATAPREV, anexado às fls. 39/41 que o marido da Autora possui vários vínculos empregatícios, todos de natureza urbana, desde 1975 até 2002.

Nesse passo, a prova documental apresentada, em que o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas, de fls. 31/32, relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural. Nesse sentido, o seguinte julgado: STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini. Pertinente citar, a respeito, precedente deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo nº 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível 966149, 7ª Turma, DJF3 10/07/2008).

Ad cautelam, cuida do requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 23/25), a Autora é portadora de artrose com anquilose, que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho. Afirma o vistor oficial que a incapacidade da Autora remonta a 2002.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão do benefício à autora por ausência de comprovação da atividade rural e da manutenção da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.042526-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SERGIO ALVES DE ABREU

ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 02.00.00061-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que requer, primeiramente, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 41/42 dos autos, no qual suscita carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta o não preenchimento dos necessários requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A parte Autora, por sua vez, também apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo desprovimento do agravo retido e da apelação da parte Autora e pelo provimento parcial da remessa oficial e da apelação da Autarquia.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Outrossim, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 29/05/2002, havia cumprido a carência exigida por lei.

Deveras, com a petição inicial foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/24) onde estão registrados contratos de trabalho no período de 1980 a 1997, sendo que o último vínculo iniciou-se em 11/03/1997 e encerrou-se em 23/04/1997.

Apesar do interregno transcorrido entre a data de cessação do contrato de trabalho e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, se considerados os arts. 15 e 102, da Lei Previdenciária.

De acordo com o laudo médico de fls. 76/80, datado de 17/11/2004, o Autor é portador de síndrome depressiva e psicose não orgânica, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho. Em resposta a quesito formulado pela parte Autora sobre o marco inicial da incapacidade, o vistor oficial limita-se a afirmar que há nos autos registro de internação psiquiátrica datada de 13/11/1990.

De outro lado, a parte Autora anexou à inicial receituários médicos datados de 1998 e 1999, bem como cartão para marcação de consulta no ambulatório de saúde mental da Secretaria de Saúde da Prefeitura de Praia Grande com registros de consultas realizadas entre os anos de 1998 e 2000.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que as patologias apontadas acarretam a incapacidade total e permanente do Autor para o exercício de atividade profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Sérgio Alves de Abreu
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 17/11/2004
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido ofertado pela Autarquia e à apelação interposta pela Autora e dou parcial provimento à remessa oficial à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, o critério de incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela** para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053801-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARTA BASTOS AMBROSIO

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 01.00.00131-7 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, em que, na inicial, foi formulado o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e, alternativamente, de auxílio-doença.

O MM Juízo **a quo**, antes de apreciar o mérito da demanda, determinou que a autarquia se manifestasse sobre o pedido de auxílio-acidente, formulado às fls. 48/49.

Decorreu, sem manifestação, o prazo assinalado para a Autarquia.

Na r sentença recorrida, o INSS foi condenado a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, onde requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação, onde alega que se trata de sentença "extra petita", ao argumento de que o pedido inicial foi alterado quando já contestado o feito. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

A parte Autora, em sua peça vestibular, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado, em 03.01.02 (fl. 19-verso), e apresentou contestação, em 01.04.2002 (fls. 21/22). Após a juntada do Laudo pericial de fls. 36/45, a parte autora pleiteou concessão de auxílio-acidente, alegando que se tratava de pedido implícito no pretensão deduzida na inicial, em face de decorrer da alegada incapacidade

Na r. sentença, foi determinada a concessão de **auxílio-acidente**, a partir da data da citação, em acolhimento à alegação da autora.

Assim, o referido julgamento é extra-petita, eis que o ilustre Magistrado **a quo** proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, fixado na petição inicial, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128, do CPC e padecendo, pois, de nulidade (STJ - 3ª Turma, REsp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág. 2513). Ademais, dessume-se dos artigos 264 e 294 do CPC que a modificação e o aditamento do pedido, depois de efetivada a citação, somente é possível, com o consentimento do réu, desde que antes do saneamento. Por outro lado, o artigo 321 do CPC estabelece que, "Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu".

Deveras, depois de citado o INSS, fica este garantido na plenitude de sua defesa, pela regra de que as alterações só serão possíveis com o seu consentimento, cabendo destacar, no caso em tela, que o benefício pleiteado, em alteração do pedido inicial, tem requisitos diversos em relação aqueles objeto da exordial.

Frise-se que, de acordo com o artigo 264, do Código de Processo Civil, não basta ao autor requerer novo pedido, pois conforme mencionado, uma vez realizada a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (art. 264 do CPC), "in verbis":

Art.264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Outrossim, nos termos do art. 264, parágrafo único, a alteração do pedido não é permitida, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo.

No âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, há precedente que fornece supedâneo ao entendimento ora esposado:

"INTERDIÇÃO - MORADIAS EM RISCO - INVASÃO DE ÁREA INTERDITADA - ADITAMENTO À INICIAL - IMPOSSIBILIDADE. Feita a citação, não se pode mais alterar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu. Recurso improvido." (Resp n. 181.178/SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, 1ª Turma, DJ de 09/11/1998, p. 56)

No sentido do que foi exposto, segue ainda transcrito o seguinte julgado acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À INICIAL. CITAÇÃO. CONSENTIMENTO. DOUTRINA. PRECEDENTES.

1. Se já efetivada a citação, não se admite emenda à petição inicial sem a concordância do réu. Depois do saneamento do processo o aditamento à petição inicial é vedado, ainda que conte com a anuência do réu.

2. Agravo interno da parte autora desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 264634, Proc. n.º 2006.03.00.024575-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v.u., j. 14.08.2007, DJU 05.09.2007, p. 530)

Desta maneira, por ser matéria de ordem pública, reconhecimento, de ofício, tratar-se de sentença **extra-petita**, o que enseja a sua anulação, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação do Instituto Previdenciário.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada e imediatamente julgada, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para decisão pelo MM Juízo **a quo**.

Apesar da previsão legislativa referir-se, formalmente, apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra-petita** e **extra-petita**, também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, a autora comprovou através de sua CTPS (fls. 06/07), que possui vínculo empregatício com a Prefeitura do município de Mauá desde 05/03/1992, restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 31/10/2001.

Cumpre consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o vínculo laboral da autora com a Prefeitura de Mauá encerrou-se em 25/10/2005.

De acordo com as informações do referido sistema o autor recebeu benefício de auxílio doença nos períodos de setembro a dezembro de 1992 - NB 0555411460, agosto de 2002 a outubro de 2005 - NB 1257562166, bem como recebe aposentadoria por invalidez desde 25/10/2006 - NB 1398339978.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 36/45), datado de 21/02/2003, atesta que a parte Requerente é portadora de quadro de hipertensão arterial sistêmica e osteoporose, males que a incapacitam de forma parcial e

permanente para exercer atividades que exijam deambulação por longos percursos e realização de esforços físicos. Informa o "experto" que a autora possui incapacidade desde a data da eclosão dos sintomas.

Esclarece, o perito, especialista em ortopedia, que a Autora possui incapacidade para atividades que necessitem pegar peso e realizar longas caminhadas, pois poderá ter fratura de estresse em coluna lombar e colo de fêmur, e mesmo com melhora pelo uso de medicação específica não conseguirá um retorno adequado da massa óssea que não exponha a riscos de fraturas a sua coluna e seu colo de fêmur. A autora necessita de tratamento especializado e multidisciplinar, podendo recuperar sua capacidade laborativa após o tratamento.

Anoto que o laudo esclarece que não existe nexos entre as seqüelas diagnosticadas e a descrição das atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e definitiva, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma da sentença.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, nos termos da jurisprudência firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicada as apelações da parte Autora e do INSS e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, a partir da data do laudo pericial, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000163-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA EUNICE PATRICIO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 26/02/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 13), celebrado em 30/05/1968, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 14), nascido em 23/06/1987, ambas constando a profissão de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, as informações obtidas no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do marido, vínculos de trabalho rural, relativos ao período compreendido entre 1989 e 2000, bem como a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 08/04/2005.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 89/90 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, ainda, em nome da requerente, vínculos de trabalho com a Prefeitura de Brasilândia, em 2002/2005. Em nome do marido, há registro de vínculos de trabalho urbano em 2000/2001.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Nesse sentido, o posicionamento firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados da Terceira Seção daquela Corte:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. PREEXISTENTE AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO PRO MISERO. ADOÇÃO. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. I - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução pro misero, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, o documento novo acostado aos autos, consistente em

Certidão de Casamento, constitui início razoável de prova suficiente da atividade rurícola da Autora. II - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins de aposentadoria por idade, não é exigível do trabalhador rurícola, a comprovação de período de carência. Precedentes. III - Ação rescisória procedente. STJ; Processo 200400073026; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3022; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:21/08/2006 PG:00227; Relator Min. GILSON DIPP

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. 2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91. 4. Ação rescisória julgada procedente. STJ; Processo 199700106322; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 560; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJE:29/04/2008 LEXSTJ VOL.:00226 PG:00017; Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. I - A certidão, onde o marido da autora aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. II - Tal prova, se considerada quando do julgamento do recurso especial, atestaria, documentalmente, a atividade de rurícola da autora, afastando, assim, a aplicação da Súmula 149/STJ. Erro de fato que, nos termos do art. 485, IX, § 1º, do CPC, autoriza a rescisão do acórdão. Precedentes da Terceira Seção. Ação rescisória procedente. STJ; Processo 199800679065; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 813; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:28/08/2006 PG:00210; Relator Min. FELIX FISCHER

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da r. sentença recorrida.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA EUNICE PATRICIO
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 17/06/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005571-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SOUZA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez para 100% do valor do benefício, de acordo com o artigo 44, da Lei n.º 8.213/91, a partir de 28 de abril de 1995, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95; bem ainda a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e a revisão do reajustamento ocorrido no benefício do autor, no mês de maio de 1996.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a revisar a aposentadoria por invalidez da parte Autora, aplicando-lhe a alíquota de 100% sobre o valor do salário de benefício, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995), observando-se a prescrição quinquenal. Condenou-se, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 09/11/2006 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 09/11/2006 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a aposentadoria por invalidez do Autor foi concedida em 01/12/1975 (fl. 13).

Debate-se nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém, em 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos

Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462.

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."

Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.

Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n.º 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j. 08.08.2007, DJ 31.08.2007)

Assim, a parte Autora não faz jus à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, devendo ser reformada a r. decisão recorrida.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência do pedido, impondo-se a reforma da r. decisão *a quo*.

Deixo de condenar ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, sem condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002252-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA GERES CALADO

ADVOGADO : DULCINEIA ZAMPIERI e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a observância da cláusula do reexame necessário e a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada em 15/10/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "*...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente*".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/10/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 69/70), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**graves seqüelas de doença diabética, cardiopatia, doença pulmonar gravíssima e distúrbios emocionais**". Concluiu, em resposta ao quesito de nº 2, formulado pelo Juízo, que a autora está incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 169/173), que a autora reside sozinha.

Não possui renda. Sobrevive da ajuda dos filhos e de uma igreja.

Segundo parecer social, as "condições sócio-econômicas da requerente ora estudada, são de extrema carência, trata-se de pessoa pobre, que sobrevive de ajuda da igreja católica e alguns dos filhos, que também são pessoas carentes de recursos e auxiliam na medida do possível".

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.001611-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MYRIAN NEUSA GUERRA
ADVOGADO : MARCELLO FRANCESCHELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

Alega o embargante a existência de omissão/contradição na r. decisão, sob o argumento de que não houve análise dos valores utilizados para a concessão do benefício.

É o relatório.

DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 139/141, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

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

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém as omissão/contradição apontadas.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que o benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Da mesma forma, ressaltou que os salários-de-contribuição apresentados foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"**Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.**" (EDRESP 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"**O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes.**" (EDRESP 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.003365-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MAURINA CLAUDIO ARAGAO e outro
: PRISCILA MARA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do INSS, objetivando a obtenção do benefício de pensão por morte ou a condenação do INSS na devolução das contribuições recolhidas pelo segurado falecido.

As autoras Maurina Cláudio Aragão e Priscila Mara Ribeiro, são companheira e filha do segurado Aparecido Donizeti Ribeiro, falecido em 28/08/1997.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, por serem beneficiárias da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Há nos autos notícia de agravo retido, interposto pelo INSS, no qual impugna a oitiva das testemunhas em audiência realizada em 15/09/2008, posto que não apresentado o rol no momento oportuno.

Decorreu **in albis** o prazo para a autarquia apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, verifica-se tratar-se de sentença **citra petita**, pois não houve manifestação a respeito do pedido subsidiário de devolução dos valores relativos a contribuições recolhidas.

Todavia, com respaldo no entendimento desta Nona Turma, exposto no julgamento da Apelação Cível 317245 (Processo 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/04/2009 - V.U. - DJF3 CJ1:13/05/2009 - PÁG: 529), considero não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º, do artigo 515 do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente.

Passo a apreciar o mérito.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado de pensão por morte.

Cumpram-se, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio **tempus regit actum**.

O óbito ocorreu em 28/08/1997, evidenciando aplicar-se, ao caso, a Lei n.º 8.213/91, que exige a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica das Autoras.

Com referência à filha, Priscila Mara Ribeiro, menor de 21 anos, inexistem dúvidas, quanto à dependência econômica, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Nascimento (fl. 18).

No tocante à união estável, havida entre Maurina Cláudio Aragão e o falecido, passo a adotar o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, o seguinte precedente: STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma.

No caso destes autos, a Certidão de Nascimento (fl. 18), evidenciando prole em comum; a Certidão de óbito (fl. 19), consignando que o falecido vivia maritalmente com a autora; a procuração, formalizada em 09/11/1990, na qual o falecido outorga poderes para autora representá-lo perante o INSS, o atestado de dependência econômica expedido pela Secretaria de Segurança Pública, em 13/12/1979, no qual o falecido declara que a autora vivia maritalmente com ele, sob sua dependência, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 77/80 e 91/95), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atendo-me ao disposto no artigo 15 e incisos da lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o falecido laborou nos locais e períodos descritos a seguir:

Supermercados Pão de Açúcar, de 20/01/1979 a 21/08/1979;
Morita S/A, de 10/09/1979 a 08/12/1982;
Supermercado Ourinhos Ltda, de 12/02/1983 a 07/05/1983;
Dias Pastorinho S/A, de 23/09/1983 a 11/12/1984;
Supermercados YaYa Ltda, de 07/02/1985 a 08/03/1985;
Franquia S/A Comercial de Alimentos e Utilidades, de 04/06/1985 a 19/10/1985;
Casas da Banha Com. Ind. S/A, de 28/11/1985 a 06/04/1987;
Casas da Banha Com. Ind S/a, de 10/07/1987 a 11/02/1988;
Supermercado Varejão de Itapevi Ltda, de 16/08/1988 a 10/09/1988;
CCR Com Roselandia Ltda, de 10/10/1988 a 20/06/1991;
Supermercados OJ Ltda, de 20/12/1991 a 24/01/1992.

Nota-se que o último vínculo empregatício do falecido, iniciou-se em 20/12/1991 e findou-se em 24/01/1992.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 28/08/1997, pois, ainda que fosse aplicado o maior prazo possível de extensão do período de graça, correspondente a 36 (trinta e seis) meses, não seria alcançado na data do óbito.

Apesar de a pensão por morte independe de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese vertente, a incapacidade sequer foi alegada ou demonstrada pelas Autoras na inicial.

O extinto possuía, aproximadamente, 10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço.

Na data do óbito, o falecido contava com 42 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade.

Adoto o entendimento jurisprudencial de que é exemplo o seguinte julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRg/ERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO

STJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Processo: 200400683450 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 24/10/2007 - Documento: STJ000317722 - DJE:17/03/2008

A propósito destaco, ainda, os seguintes julgados: STJ, 3ª Seção, AERESP - 314402, processo n.º 200201262830/PR, v.u., Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/12/2006, pg. 260; STJ, Sexta Turma, AGRAGA- 652029, processo n.º 200500067215/SP, v.u., Rel. Nilson Naves, DJ de 22/05/2006, pg. 256; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 649519, processo n.º 200003990723055/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 20/06/2007, pg. 455.

De outro lado, incabível o pedido de devolução das quantias recolhidas, uma vez que inexistente tal previsão na legislação atual, a qual já se encontrava vigente na época do óbito.

Acerca da questão, segue transcrita a lição de Wladimir Novaes Martinez ("in" Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo I - Plano de Custeio - Lei n.º 8.212/91, 5ª Edição, editora LTR, nota art.89, pg. 723), nos seguintes termos:

"Nos primórdios da Previdência Social até a LOPS (Lei n.º 3.807/60), a cotização era aspecto peculiar, mas não fundamental do sistema protetivo, embora claramente importante.

Admitia-se o seu retorno, em certas situações, contempladas na lei. Todavia, a posterior filosofia dominante determinou o fim dessa possibilidade em face da ênfase dada ao princípio da solidariedade e ao regime financeiro de repartição simples."

Atualmente, é possível extrair-se, do comando veiculado no artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, que o Regime somente permite a restituição ou a compensação das quantias recolhidas **indevidamente**, uma vez que, de acordo com o artigo 201 da Constituição Federal, a Previdência Social tem caráter contributivo e filiação obrigatória, visando a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema.

Dessa forma, as contribuições recolhidas devidamente, em face do enquadramento na condição de segurado obrigatório, não são passíveis de restituição, ainda que não venha obter qualquer benefício previdenciário do Sistema de Seguridade Social.

Em decorrência, são improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido** e, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação interposta pela autora**, bem como, reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença "citra petita" e, com fulcro no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de restituição das parcelas recolhidas indevidamente. Excluo a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024081-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO DOS SANTOS ALCAIDE

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 03.00.00048-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega o Autor que sempre desenvolveu atividades rurais, como produtor rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso **sub judice**, a Certidão de Casamento do autor (fls.08), realizado em 21/09/1957, da qual consta sua profissão de lavrador, e as cópias das Notas Fiscais de Produtor (fls. 09/26), emitidas pelo autor nos anos de 1980, 1983, 1984 e 1989, constituem início razoável de prova material que, somada ao depoimento testemunhal (fl.122), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Constatou-se, através de consulta ao CNIS/DATAPREV, que o autor percebe benefício de Amparo Social ao Idoso, desde 04/03/2005 (NB 1368306770).

De acordo com o laudo médico de fls. 92/94, datado de 15/02/2005, o Autor é portador de Monoplegia incompleta do membro superior direito e Glaucoma primário de ângulo aberto, como seqüela de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, males que o incapacitam para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que o autor padece desses males há sete anos.

Os relatórios médicos de fls.27/32, datados dos anos de 2000 e 2002, indicam as mesmas doenças constatadas pelo laudo pericial.

No laudo do assistente técnico da autarquia previdenciária, de fls. 96/97, datado de 2005, consta que o autor apresenta quadro de seqüela de AVC, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma parcial e permanente, impedindo-o de exercer atividades que exijam esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista a idade avançada do autor (68 anos na data do laudo pericial), o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: AUGUSTO DOS SANTOS ALCAIDE

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 15/02/2005

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte Autora, desde 04/03/2005, percebe o benefício de amparo Social ao idoso (NB 1368306770), cujo pagamento deve ser cessado a partir da data de implantação da aposentadoria por invalidez ora concedida. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de Amparo Social ao Idoso, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, devendo ser compensados os valores pagos a título de Benefício Assistencial**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.024729-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BIANOR PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 05.00.00074-9 1 Vr CUBATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a alegação da decadência da ação, e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora nos termos fixado pela decisão, uma vez que o seu benefício foi concedido em 13/10/1998, ou seja, posteriormente a vigência da atual Constituição Federal.

Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DECIDO

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "**O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.**" (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária.

Percebe-se que o benefício de aposentadoria especial foi concedido a parte autora em 13/10/1988 (fl. 31), ou seja, já na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, sua renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, é inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Ademais, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

Não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988.

No caso, incidindo o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero a decisão de fls. 129/131, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação acima adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.006855-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DE LOURDES BASTOS DO PRADO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 02/03/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 09), celebrado em 27/05/1972, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 33), nascida em 11/09/1974, ambas constando a profissão de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais que demonstram, em nome da Autora, a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 22/02/1992.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 104/109 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Nesse sentido, o posicionamento firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados da Terceira Seção daquela Corte:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. PREEXISTENTE AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO PRO MISERO. ADOÇÃO. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. I - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução pro misero, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, o documento novo acostado aos autos, consistente em Certidão de Casamento, constitui início razoável de prova suficiente da atividade rurícola da Autora. II - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins de aposentadoria por idade, não é exigível do trabalhador rurícola, a comprovação de período de carência. Precedentes. III - Ação rescisória procedente. STJ; Processo 200400073026; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3022; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:21/08/2006 PG:00227; Relator Min. GILSON DIPP

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. 2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91. 4. Ação rescisória julgada procedente. STJ; Processo 199700106322; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 560; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJE:29/04/2008 LEXSTJ VOL.:00226 PG:00017; Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. I - A certidão, onde o marido da autora aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. II - Tal prova, se considerada quando do julgamento do recurso especial, atestaria, documentalmente, a atividade de rurícola da autora, afastando, assim, a aplicação da Súmula 149/STJ. Erro de fato que, nos termos do art. 485, IX, § 1º, do CPC, autoriza a rescisão do acórdão. Precedentes da Terceira Seção. Ação rescisória procedente. STJ; Processo 199800679065; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 813; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:28/08/2006 PG:00210; Relator Min. FELIX FISCHER

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da r. sentença recorrida. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DE LOURDES BASTOS DO PRADO
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 14/09/2007
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005951-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO (Int.Pessoal)
CODINOME : ADELINA ALVES MONTEIRO
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.
Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 94/100), constatou o perito judicial que a requerente "**apresenta basicamente afecções do sistema circulatório, neurológico além da área mental**". Concluiu o experto, em resposta aos quesitos formulados, em especial o de nº 1 do Juízo e o de nº 8 do INSS, pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Verifica-se, mediante o exame do Laudo de Constatação (fls. 78/89), que a autora reside com seu companheiro.

Não possuem renda. Sobrevivem da ajuda de familiares. Cumpram ressaltar que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome dos componentes do núcleo familiar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA RIBEIRO DA SILVA GAVIOLI incapaz

ADVOGADO : REGIS RIBEIRO e outro

REPRESENTANTE : ONOFRE DE PAULA GAVIOLI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa

portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjctivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjctivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjctivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso presente, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

Por sua vez, o estudo social (fls. 66/72), realizado em 30.07.2007, dá conta de que a autora reside com o marido Onofre, de 66 anos, em imóvel *cedido pelo sogro do filho da autora Clóvis Gavioli. A casa possui seis cômodos construídos de alvenaria, com piso de taco, coberta com telha e forrada com madeira, paredes rebocadas pintadas, portas e janelas de ferro. Na frente da casa existe uma área grande com piso de cerâmica e no fundo existe uma área pequena, tudo em regular estado de conservação. Os cômodos são: sala: uma estante de alvenaria com uma televisão de 20", uma estante de madeira com alguns porta retratos, um sofá de dois lugares e um sofá de três lugares, uma mesinha de centro e um mesinha de telefone; quarto (autora): uma penteadeira, uma cama de casal de madeira, um guarda roupa de madeira, um rack de madeira, um criado mudo e um ventilador de parede; quarto: uma cama de solteiro, uma escrivaninha; quarto: dois guarda-roupas de madeira em mau estado de conservação, uma cama de casal, uma televisão de 20", uma penteadeira, um ventilador de pé. Esse quarto do filho solteiro da autora, Paulo Henrique, na qual os móveis são do mesmo que utiliza quando está de férias e vem cuidar da mãe; banheiro: pia, vaso sanitário, chuveiro, uma separação de Box, com cerâmica na parede, em regular estado de conservação; cozinha/copa: com piso de cerâmica, possui uma mesa de madeira com quatro cadeiras, um armário de madeira, uma geladeira, um fogão; despejo: localizado fora de casa, na qual existem vários móveis, como máquina de costura, geladeira desligada, cadeiras e caixas de papelão que segundo a família são móveis pertencentes ao dono da casa que a cedeu.; área do fundo: uma área pequena de cerâmica, com uma mesa de madeira pequena, tanque e um máquina de lavar roupas. O quintal metade é ladrilhado e um pedaço de terra que tem plantado pés de mandioca; frente da casa: existe uma área grande, com cerâmica no chão, com um portão baixinho. Infra-estrutura básica: possui luz elétrica e água encanada tratada. Possui rede de esgotos e dejetos, asfalto e limpeza pública. A família da autora não possui automóvel. A autora não trabalha, é incapaz, sobrevive apenas com a ajuda de todos os filhos. Seu esposo Onofre também não tem aposentadoria, e não pode trabalhar, pois a autora não pode ficar sozinha. Dessa forma, cada filho fica responsável pelo pagamento de uma despesa, como farmácia, supermercado, água, luz. As despesas fixas da autora são: alimentação R\$ 200,00 mensais;*

água R\$ 35,00; luz R\$ 50,00; gás R\$ 32,00 a cada um ou dois meses; vestuário ganham da Pastoral da Igreja Católica e quando há necessidade seus filhos compram; farmácia R\$ 250,00 mensais. (...)

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Auxílio-Doença, desde 14.08.2007, no valor atual de R\$ 514,23 (quinhentos e catorze reais e vinte três centavos) mensais. Assim, a renda *per capita* familiar é de R\$ 257,11 (duzentos e cinquenta e sete reais e onze centavos) mensais, correspondente a 55,29% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, preenchia a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até a concessão administrativa do Auxílio-Doença ao marido dela, em 14.08.2007.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a citação até 13.08.2007, com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (hum por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA RIBEIRO DA SILVA GAVIOLI
CPF: 018.802.128-03
DIB: 08.05.2007
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002479-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HONORIA DA CRUZ
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/05/1951, completou essa idade em 05/05/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente na cópia de sua certidão de nascimento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 25/26). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA HONORIA DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em **23/01/2007**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012933-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA LEME MACHADO CARRIEL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00069-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo "a quo" concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, saliento que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como procedeu o MM Juízo "a quo". Nesse sentido, o seguinte precedente: TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi.

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa

portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 27/02/1938 e propôs a ação em 04/05/2007.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 76/79), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo

integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas conseqüências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA CAMPOS LEAL

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00066-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSA CAMPOS LEAL em face da r. decisão monocrática de fls. 108/118, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação da autora e deu provimento ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 121/122, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (o *de cujus* auferiu seguro desemprego, conforme documentação que instruiu a inicial, além de não estar laborando ante a incapacidade para o trabalho).

O julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que, quando do pronunciamento acerca da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, não se apreciou os documentos trazidos pela autora na sua inicial, além de não submeter o feito à remessa oficial, ainda que tida por interposta, consoante se transcreve a seguir:

"A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

(...)

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

(...)

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

(...)

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 05 de novembro de 2006 e, pela cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS coligida à fl. 14, o cônjuge da postulante exercera atividade

laborativa, de natureza urbana, no período de 1º de setembro de 1983 a 1º de junho de 2004. Muito embora ele faça jus à prorrogação para 24 meses por ter recolhido mais de 120 contribuições, entre a data de último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 2 anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei de Benefícios.

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

(...)

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o de cujus fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 15 de janeiro de 1934), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda." (fls. 110/113).

Passo a saná-la.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedentes: TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75; TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mais, o de cujus, à época do óbito, detinha qualidade de segurado, uma vez que, além de ter recolhido mais de 120 contribuições, trouxe aos autos os documentos de fls. 19/22, os quais comprovaram a sua situação de desemprego. Por conseguinte, como o último vínculo de trabalho do cônjuge da autora fora em 1º de junho de 2004, o óbito ocorreu dentro do período de graça (05 de novembro de 2006).

Portanto, em razão de todo o exposto, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, proposta a ação após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº

1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426; TRF3, 9ª Turma, AC nº

2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de pensão por morte, deferida a : ROSA CAMPOS LEAL com data de início do benefício - (DIB: 13.06.2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante ao exposto, **acolho os embargos de declaração, a afim de sanar a omissão apontada e, com fundamento no art. 557 do CPC, negar seguimento à apelação do INSS, dar parcial provimento remessa oficial**, para fixar os consectários nos termos da fundamentação acima, **e julgar prejudicado o recurso da parte autora. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.027022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ESTER MARTINS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 03.00.00099-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência física, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo - 09.01.2003, com correção monetária e juros legais, bem como a arcar com as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 17.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da sentença ou da juntada do laudo pericial, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, a incidência dos juros de mora a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls.96/104), opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 58/62), realizado em 16.06.2005, atesta que a autora é portadora de síndrome genética, com sinais de lesões neuro-musculares e com deformidade intensa em sua coluna vertebral e cinturas escapulares, apresentando ainda intensa atrofia muscular sistêmica, com evidente perda de força muscular generalizada e perda acentuada dos movimentos de toda a coluna dorso-lombar e cervical, e se encontra total e permanentemente incapacitada para a vida diária e para o trabalho.

Os estudos sociais (fls.80/82 e fls. 145/148), realizados em 04.09.2006 e 24.11.2008, dão conta de que a autora mora com a mãe Maria Helena, de 67 anos, viúva, e o filho Thales Henrique, estudante do 1º ano do ensino fundamental, em casa de propriedade de sua mãe, construída através de um empréstimo e do auxílio dos irmãos. *A residência foi construída em ½ terreno, com 06 (seis) cômodos de porte pequeno sendo: 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 despensa. Residência de padrão humilde, edícula de tijolos sem forro, ainda em estado inacabado, coberta com telhas eternite, possui piso cerâmico em seu interior. Não possui reboco na parte de fora da casa. A mobília apesar de completa é antiga e desgastada pela ação do tempo.* As despesas familiares são: R\$ 23,30 de água; R\$ 62,16 de energia elétrica; R\$ 200,00 (estimativa) de alimentação; R\$ 103,65 do empréstimo para a construção da casa. A renda familiar é composta por R\$ 126,00 mensais recebidos a título de Pensão alimentícia pelo filho da autora, e do Benefício Assistencial, recebido pela mãe da autora, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe da autora é beneficiária de Amparo Social ao Idoso, desde 31.03.2006, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cômputo da renda familiar, ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, a renda *per capita* familiar é de R\$ 63,00 (sessenta e três reais) mensais, correspondente a 15,18% do salário mínimo à época da realização do estudo social e, portanto, inferior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, havendo prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir dessa data.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, não conheço da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar que a correção monetária é devida nos termos das Súmulas nº 08/TRF-3ª Região e nº 148/STJ, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, e os juros de mora são fixados, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por força do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ELIANA APARECIDA DOS SANTOS.

CPF: 292.064.478/58.

DIB: 09/01/2003.

RMI: um salário mínimo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029954-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES LOPES DE BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00037-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença anteriormente concedido, incidindo, sobre as diferenças apuradas correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a parte Autora que sempre desenvolveu atividades rurais como diarista.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Ab initio, verifico que o feito foi sentenciado independentemente da produção da prova oral.

O MM Juízo "a quo" considerou que os documentos carreados aos autos pela parte Autora comprovam o exercício de atividades rurais pelo período necessário à concessão da aposentadoria por invalidez.

Entretanto, ao decidir, sem oportunizar a produção de prova oral, ficou prejudicado o direito da parte Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Isto porque, muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão lhe é apenas aparentemente favorável, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. E o que é pior, sem margem para recurso pela parte Autora, que teria restado vencedora, na medida em que tal decisão, não corroborada pela prova testemunhal, estará fadada, do modo como posta, a ser reformada a esta instância **ad quem**, em atenção à pacífica jurisprudência a respeito.

Dessa forma, somente seria aceitável a dispensa de referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção do julgamento e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

1 - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; (destaquei)

Certo é que para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, levando-se em conta a necessidade de comprovação de exercício de trabalho rural, a teor do disposto no parágrafo 3º do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, necessário que o exigido início de prova material seja corroborado por prova testemunhal idônea.

A questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a oitiva de suas testemunhas, às quais foram arroladas na prefacial, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado que poderia não subsistir neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora (art. 499, Código de Processo Civil).

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. **decisum**.

Assim, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença que julgou o feito, sem a produção da prova testemunhal.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação interposta pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034552-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LEANDRO SILVA SANTOS incapaz

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00165-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O processo foi extinto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo (14/08/1996).

O Ministério Público opina pelo desprovisionamento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, ressalto que a presença das condições da ação, como o interesse de agir, constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O interesse de agir está vinculado à necessidade concreta da prestação jurisdicional pleiteada e à adequação da via processual utilizada.

Verifica-se, no caso em tela, que, em 27/10/2006, a parte autora ingressou com a presente demanda, que prosseguiu com a citação do INSS em 19/12/2006 e apresentação de contestação.

Constata-se que a autora formulou o segundo pedido administrativo de benefício assistencial em 05/12/2006 (fl. 62), tendo sido o pleito deferido.

Ocorre que o direito da parte autora ao benefício pleiteado antecede à data da concessão administrativa, não sendo possível o reconhecimento da superveniente falta de interesse de agir, quanto ao período anterior à implantação administrativa do benefício (referente ao primeiro requerimento administrativo).

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL.

I - Em face da concessão do benefício de prestação continuada ora vindicado na esfera administrativa a contar de 23.01.2006, consoante informação constante do CNIS em anexo, não há que conhecer o recurso de apelação do INSS quanto a este aspecto, remanescendo, contudo, o interesse processual da autora quanto ao termo inicial do benefício, bem como em relação aos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

II - Tendo em vista que as enfermidades que ora afligem a autora (hipertensão arterial, diabetes e miocardiopatia dilatada grave; fl. 50/51) já haviam se manifestado à época do ajuizamento da ação, consoante se infere dos documentos de fl. 09/12, é de se concluir que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (05.11.2004; fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Nas ações que versem sobre benefícios assistenciais, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Apelação da autora parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício.

Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1197627 - Processo: 200703990212602 - SP - DÉCIMA TURMA - Decisão: 09/12/2008 - v.u. - Documento: TRF300207483 - DJF3:15/01/2009 PÁGINA: 1371

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ATENDIMENTO PARCIAL DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL SUBSISTENTE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O autor ajuizou a presente ação ordinária objetivando o benefício de amparo assistencial concedido pelo INSS em 19/10/2004.

2. O benefício em comento foi concedido administrativamente, cuja data do início do pagamento foi em 19.06.2002, segundo informações trazidas aos autos pelo próprio INSS e pela parte autora, às fls. 69/70.

3. Reconhecido o direito da autora à percepção do benefício vindicado, mediante sua concessão na via administrativa, persiste o interesse processual apenas quanto ao termo inicial e seus consectários legais. (AC 2005.01.99.069191-1/GO, Rel. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, DJ de 16/04/2007, p.19)

4. O benefício deverá ser pago a partir da citação, à míngua de requerimento administrativo e conforme o pedido inicial, na quantia de 1 (um) salário mínimo, observado o valor vigente em cada competência.

5. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

6. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (REsp 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AgREsp 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 301, unânime).

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas na data da prolação deste acórdão (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação provida.

Relator JUIZ FED. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200601990240333 - Processo: 200601990240333 - MG - PRIMEIRA TURMA - Decisão: 29/10/2007 - v.u. - Documento: TRF100266517 - e-DJF1:18/02/2008 - PAGINA:141

Assim, anulo a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, uma vez que o processo encontra-se devidamente instruído e apto a ser analisado.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 18 (dezoito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, cumpre ressaltar que o primeiro requerimento administrativo foi indeferido em razão da não comprovação da incapacidade.

Posteriormente, o INSS reconheceu que a situação da parte autora se agravou, reconhecendo o direito ao recebimento do benefício.

As referidas informações encontram-se em consonância com os elementos constantes nos autos.

A avaliação psicológica (fls. 19/20), elaborada pela APAE de Presidente Venceslau, em agosto de 2003, concluiu que, naquele momento, o requerente, apesar das limitações intelectuais, apresentava "**prognóstico favorável a sua evolução pedagógica e educacional**".

Tais informações não permitem concluir que o requerente já se encontrava incapaz na época do indeferimento do primeiro requerimento administrativo.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que estava incapaz, para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, na data do primeiro requerimento administrativo.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Isenta de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicada a apelação da parte autora**, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, isentando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA CRISTINA DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES DO NASCIMENTO PORTO

ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00059-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Síndrome de Down e Oligofrenia Moderada, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação do benefício - 01.12.2005, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, bem como a arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 16.01.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls.137/142), opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Quanto ao requerimento preliminar de suspensão da tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls.83/85), realizado em 29.07.2007, atesta que a autora possui rebaixamento mental de grau moderado, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

O auto de constatação (fls.74 vº), realizado em 13.07.2007, dá conta de que a autora mora com a mãe, a irmã, o cunhado e dois sobrinhos, em casa de madeira, coberta com telhas francesas, em regular estado, pertencente a família. A renda per capita da família da autora é de um salário mínimo que sua mãe recebe mensalmente do INSS, em razão de estar acometida de doença grave, e mais ou menos, outro salário mínimo que seu cunhado recebe com bicos que faz na cidade, pois encontra-se desempregado. A autora não vive com auxílio de entidades assistenciais nem de órgão público.

Vale ressaltar que o conceito de família para fins de comprovação de renda familiar *per capita* deve ser aquele definido pela Lei nº 8.742/93, que dispôs sobre a Assistência Social.

Assim sendo, confira-se o que dispõe o §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.98:

§1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 elenca as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Tem-se, em outras palavras, que os rendimentos auferidos por tais pessoas, desde que vivam sob o mesmo teto, compõem a renda familiar, para os fins do benefício em questão. Então, em conformidade com essas disposições legais, impõe-se a conclusão de que somente o conjunto dessas pessoas poderia ser incluído no cômputo do cálculo da renda *per capita*. Vale dizer, irmã casada, cunhado e sobrinhos não integram o conceito de família estabelecido no mencionado dispositivo legal, não podendo, destarte, figurar como pessoas com as quais deva a renda familiar ser rateada para apuração da renda *per capita*.

Dessa forma, o núcleo familiar da autora é composto por ela e a mãe, constituindo a irmã, o cunhado e os sobrinhos núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe da autora era beneficiária de Aposentadoria Rural por Invalidez, desde 31.05.1994, no valor de um salário mínimo, cessada em 18.11.2008, por óbito da titular, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, também não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Verifico assim que a situação era precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não possuía renda, dependendo da ajuda e assistência da mãe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Por outro lado, restou também estabelecida a vedação ao deferimento da prestação em comento em cumulação com qualquer benefício previdenciário, até mesmo porque restaria descaracterizada, em tal hipótese, a natureza eminentemente social do benefício. É o que prevê o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, até a data em que passou a receber a Pensão por Morte da mãe -18.11.2008, quando então é de ser cessado, tendo em vista a sua inacumulatividade.

O termo inicial do benefício é devido desde o seu cancelamento na via administrativa.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial final do benefício em 18.11.2008, cassando, a partir de então, a tutela deferida.

Oficie-se o INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS CRISPIM incapaz

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

REPRESENTANTE : APARECIDA BENTA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é muito doente, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, isentando o autor do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, afirmando terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 152/154), opinando pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos direitos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso presente, não houve perícia médica, porém entendo estar comprovada a alegada deficiência do autor, bem demonstrada pela cópia do compromisso de curadora permanente, nomeando a mãe como sua Curadora (fls. 12).

O estudo social (fls. 37/43), realizado em 27.03.2008, dá conta de que o autor reside com a mãe Aparecida Benta dos Santos, de 64 anos, e os sobrinhos Fabíola Fernanda, de 20 anos, Elaine, de 17 anos, Matheus, de 12 anos, e Laura de 10 anos, em casa *alugada, localizada na zona urbana e periférica, em local provido de toda infra-estrutura urbana necessária, sendo a casa de alvenaria, piso de cerâmica, sem forro e cobertura de telha romana, composta por 2 quartos, banheiro, sala de estar, cozinha e varanda. O mobiliário que ornamenta o meio é simples, e parte dele é da irmã do autor, tratando-se de: 5 camas de solteiro, cama de casal, 2 guarda-roupas, cômoda, sofá, rack, fogão, ferro elétrico, máquina de lavar roupa (tanquinho), armário, televisor, aparelho de DVD, geladeira, mesa com 6 cadeiras. O rendimento familiar advém da aposentadoria da senhora Aparecida, perfazendo um total de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), referente ao recebimento do mês de Março/2008, no entanto, as despesas perfazem o equivalente a R\$ 562,00 (quinhentos e sessenta e dois reais), distribuídos entre água, energia elétrica, gás, alimentação, financiamento bancário. A senhora Aparecida informou que possui uma dívida no açougue e na casa de construção (reforma do imóvel residencial) equivalente a R\$ 300,00 (trezentos reais).*

Assim sendo, confira-se o que dispõe o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.98:

§1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado artigo 16 elenca as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Tem-se, em outras palavras, que os rendimentos auferidos por tais pessoas, desde que vivam sob o mesmo teto, compõem a renda familiar, para os fins do benefício em questão. Então, em conformidade com essas disposições legais, impõe-se a conclusão de que somente o conjunto dessas pessoas poderia ser incluído no cômputo do cálculo da renda *per capita*. Vale dizer, sobrinhos não integram o conceito de família estabelecido no mencionado dispositivo legal, não podendo, destarte, figurar como pessoas com as quais deva a renda familiar ser rateada para apuração da renda *per capita*.

Dessa forma, o núcleo familiar do autor é composto por ele e a mãe, constituindo os sobrinhos grupo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 16.11.2000, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cômputo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Observo também, que o pai do autor era beneficiário de Aposentadoria Rural por Idade, desde 22.06.1999, no valor de um salário mínimo, cessada em 30/01/2009, por óbito do titular, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pelo autor.

Assim, vejo que a situação era precária e de miserabilidade, considerando que o autor não possuía renda, dependendo da ajuda da mãe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal, até o recebimento da Pensão por Morte, a partir de 30/01/2009.

Por outro lado, restou também estabelecida a vedação ao deferimento da prestação em comento em cumulação com qualquer benefício previdenciário, até mesmo porque restaria descaracterizada, em tal hipótese, a natureza eminentemente social do benefício. É o que prevê o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, até a data em que passou a receber a Pensão por Morte do pai (30.01.2009), quando então é de ser cessado, tendo em vista a sua inacumulatividade.

O termo inicial do benefício é fixado desde o seu cancelamento na via administrativa.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e julgar PROCEDENTE o pedido, a fim de conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, a contar da cessação do benefício pelo INSS, 31/10/2007, até 30/01/2009. Sobre as diferenças devidas, incidirão correção monetária, nos termos das Súmulas nº 08/TRF-3ª Região e nº 148/STJ, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, e juros de mora, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas devidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ROMA PEREIRA

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 22.09.2008, com a incidência da correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 deste Tribunal, observando-se a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Resolução nº 561/2007 do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do CTN, de forma decrescente, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/86, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, e das despesas processuais, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Sentença proferida em 10.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em 1/4 do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em 1/4 do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 71 (setenta e um) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O auto de constatação, com fotos, realizado em 21.10.2008, dá conta de que a autora reside com o marido José, de 77 anos, em imóvel cedido, de madeira, com forro e telhas de barro, possuindo 01 sala, 01 cozinha, 02 quartos e 01 banheiro, contando com água encanada, esgoto, coleta de lixo e energia elétrica. As despesas são: água R\$ 22,00; energia elétrica R\$ 11,00; gás R\$ 35,00; IPTU R\$ 15,00; açougue R\$ 30,00; mercado R\$ 180,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 18.02.1983, no valor de um salário mínimo mensal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Assim, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, pois a autora não possui renda, dependendo da assistência do marido para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: HELENA ROMA PEREIRA

CPF: 313.206.388-64

DIB: 22.09.2008

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003139-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSEFA GIMENES MORETTI

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora seja desprovida de meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Sem condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 05/10/1941 e ajuizou a ação em 28/10/2008.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 66/69), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN n.º 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/10/2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSEFA GIMENEZ MORETTI

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 02/10/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007373-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ERNESTO D APARECIDA GUIDUGLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de nulidade e negou provimento à apelação.

Alega o embargante a existência de omissão/contradição na r. decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 201/222, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

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

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém as omissão/contradição apontadas.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei, o que, no caso, se deu pelo art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, ressaltou que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, de forma não poder utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDRESP 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDRESP 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008858-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001418-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
Decisão
Vistos.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo interposto por MARIA DE LOURDES FERREIRA DE SOUZA, contra a decisão de fls. 67/68, em que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento, sob o fundamento de que o pedido de antecipação da prova pericial não foi apreciado pelo MM Juízo "a quo".

Aduz o agravante que cabe ao Tribunal coibir a omissão apresentada em primeira instância, pois, não o fazendo, trará maiores prejuízos à autora, inclusive em desatendimento ao princípio da economia processual.

O feito encontra-se, atualmente, aguardando julgamento.

Consoante se verifica do ofício de fl. 82, a ação subjacente (Processo nº 2009.03.00.008858-5) ao agravo de instrumento interposto, foi julgada, tendo sido determinada a realização da prova pericial médica.

Portanto, com a prolação da sentença, restou prejudicada a pretensão deduzida no recurso em testilha.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento ao presente recurso**, em face da manifesta superveniência da falta de interesse recursal.

Retornem os autos ao MM Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030691-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : TERESA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr IPUA/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão de fls.75/76-verso, em que foi dado provimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, para declarar a intempestividade do recurso de apelação interposto pela autarquia federal.

Aduz o agravante que a decisão agravada não pode prevalecer, pois o Juízo "a quo" foi informado de que, a partir de 01 de janeiro de 2009, as intimações deveriam ser pessoais, dirigidas à Procuradoria Geral Federal em Ribeirão Preto/SP, já que o advogado contratado não mais representaria a autarquia federal. Requer o acolhimento do recurso para que seja modificada a decisão agravada.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, as cópias dos Ofícios de fls. 82/83, informando o descredenciamento do advogado contratado, a partir de 01.01.2009, e solicitação de que as intimações relativas aos autos subjacentes deveriam ser dirigidas à Procuradoria Geral Federal, nos termos da Lei nº 10.901/04, confirmam as alegações do agravante.

Assim, reconsidero a decisão de fls.75/76 e passo a apreciar o agravo de instrumento.

Discute-se nestes autos a decisão que recebeu a apelação da autarquia em ambos os efeitos.

Aduz o agravante que a apelação interposta pela autarquia federal é intempestiva, pois a publicação da sentença ocorreu em 07.04.2009 e, somente em 17.06.2009, a apelação foi interposta. Alega que há nos autos procuração da autarquia para constituição do advogado, o qual é intimado pela imprensa oficial, nos termos dos artigos 236 e 237 do CPC. Sustenta, por fim, que, caso a apelação seja admitida, seja a ela atribuído, tão-somente, o efeito devolutivo, em razão da tutela antecipada concedida.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A Lei n.º 9.028/95, com as alterações dadas pela MP 1.798/99, estendeu aos Procuradores do INSS a prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais, antes somente atribuída à Advocacia da União (artigo 38 da LC n.º 93/73), sendo que, posteriormente, a MP 2.180-35/01 integrou os Procuradores Autárquicos nos quadros da Advocacia da União.

Após o advento do artigo 17 da Lei n.º 10.910/2004, ficou clara a necessidade de intimação pessoal do Procurador Autárquico, sob o risco de se afrontar, dentre outros, o princípio do contraditório.

No caso, conforme esclarecido, o INSS está representado por procurador autárquico. Dessa forma, se aplica a regra da intimação pessoal estabelecida nas legislações mencionadas.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS - INAPLICABILIDADE.

- À Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei nº 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU.

- O art. 17 da Lei nº 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de INTIMAÇÃO PESSOAL dos membros da Procuradoria Federal. (grifamos)

- Com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a INTIMAÇÃO PESSOAL dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

- Por maior abrangência que se queira dar à sobrecitada norma legal, ante à obrigatoriedade de observância ao princípio da legalidade pela Administração Pública (art. 37, caput, CF), resulta que os advogados eventualmente contratados pela autarquia não podem ser abrangidos pelo benefício processual, pois adstrito o beneplácito aos ocupantes dos cargos da carreira de PROCURADOR federal, de forma expressa.

- Recurso improvido.

(TRF/3ª Região, AG 2000.03.00.029467-4/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Vera Jucovsky, DJU 04/10/2006, pg. 429)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 17 DA LEI N. 10.910/04. RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO.

I. A INTIMAÇÃO constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

II. O art. 17 da Lei n. 10.910/04, é expresso em determinar a INTIMAÇÃO PESSOAL do PROCURADOR do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal. (grifamos)

III. Anteriormente à citada lei, a INTIMAÇÃO de forma PESSOAL era prevista somente ao Advogado da União e ao PROCURADOR da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. Tendo o INSS contratado advogada particular para atuar na defesa da autarquia, é válida sua INTIMAÇÃO por publicação oficial.

V. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.023390-7/SP, 7ª Turma, Des. Rel. Walter do Amaral, DJU 16/11/2006, pg. 241)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE. PROCURADOR. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1- Subsiste o interesse recursal, malgrado a INTIMAÇÃO PESSOAL relativa à decisão recorrida, pois o recurso objetiva assegurar essa modalidade de INTIMAÇÃO ao longo do ulterior procedimento.

2- Art.6.º da Lei n. 9.028/95, na redação dada pela Medida Provisória n. 1.798/99, posteriormente 1.984-19/00, não concede a prerrogativa da INTIMAÇÃO PESSOAL em favor dos procuradores do INSS. A outorga de prerrogativa, por ter caráter excepcional, não pode ser entendida ampliativamente.

3- Agravo regimental provido. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF/3ª Região, AG 2000.03.00.026681-2/SP, 1ª Turma, Des. Rel. André Nekatschlow, DJU 06/12/2002, pg. 308)

Ademais, em consulta ao Sistema Informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (extrato anexo), verifico que consta decisão do MM. Juiz "a quo", que a diligente serventia corretamente certificou, às fls. 173 dos autos subjacentes, a tempestividade do recurso interposto pelo INSS.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, posto que não há que se falar em intempestividade do recurso da autarquia federal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036614-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : APARECIDA ROSA FERNANDO PIRES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00090-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, prevaleço-me do artigo 557, "A", para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA ROSA FERNANDO PIRES em face da r. decisão de 1ª Instância de fl.13 que, nos autos da ação previdenciária, declinou de sua competência remetendo-se os autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva.

Aduz o Agravante que ajuizou ação previdenciária na Justiça Estadual de Tabapuã, pois nas ações previdenciárias é competente o Juízo Estadual do domicílio do autor, sempre que a Comarca não for sede de Vara Federal ou Juizado, como no caso em testilha.

Pleiteia o efeito suspensivo.

Esse é o breve relatório.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art.557, §1º-A).

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Cumpram ressaltar, quanto à interpretação da competência federal delegada prevista naquele artigo, constitui entendimento desta Corte Regional não deve ser reduzido o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Poder Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho, ou mesmo que se trate de **foro distrital**.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no Município do domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo Autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de o Autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.**

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036964-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : SERGIO MORATI DE JESUS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.05642-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO MORATI DE JESUS contra a r. decisão do MM Juízo "a quo" (fl.58), em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi indeferido o pedido de tutela antecipada para a concessão do auxílio-doença.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta que está com problemas de saúde, conforme atestados médicos, não prevalecendo o argumento de falta de prova inequívoca do direito reclamado.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada, pois, conforme se verifica do extrato do CNIS (fl. 51), há recolhimentos no período de 10/2001 a 11/2008.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade do autor, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, vislumbro a verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, no atestado médico de fl. 32, não foi declarada a incapacidade do autor para o trabalho, restando, apenas, informado que o paciente apresenta sintomas constitucionais compatíveis com a recente elevação da carga viral do HIV.

No entanto, como é sabido, a AIDS é uma patologia que, inexoravelmente, impõe limitações na vida cotidiana, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanente.

Com efeito, o fato de ser portador do vírus HIV, indica o cumprimento do requisito atinente à incapacidade, pois exige cuidados especiais e uso diário de medicação e acompanhamento médico e multidisciplinar, para evitar que a doença se desenvolva.

Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio -doença .

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Relator JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA . PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio-doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; JUIZA MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatado em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037136-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JUVENAL MOREIRA ANTUNES PAES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ALZIRA POLIDO PAES falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00541-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JUVENAL MOREIRA ANTUNES PAES contra a r. decisão de 1ª Instância (fl.78) que, nos autos da ação de benefício previdenciário, em fase de execução, determinou a habilitação de todos os herdeiros do falecido.

Aduz a Agravante, em síntese, que é viúvo da segurada e único beneficiário da pensão por morte. Afirma que, nos termos do art. 112, da Lei nº 8213/91, é a única pessoa legitimada a continuar na execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, prevê o artigo 112 da Lei Previdenciária que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

Ressalte-se que o reportado artigo busca facilitar o recebimento de valores que não foram pagos ao segurado em vida, os quais são alcançados diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte.

A respeito, segue transcrita a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior sobre o tema:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com

os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexisterem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

A jurisprudência desta Corte Regional tem se orientado no sentido de que prevalece a sucessão prevista na lei previdenciária, registrando-se os acórdãos nos processos nº 2002.61.24.000973-1 (7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina), nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7 (9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos) e nº 2008.03.00.003331-2 - AG 325072 (10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No caso em tela, verifico que o MM. Juiz **a quo** determinou a habilitação dos demais herdeiros do falecido, conforme determina o CPC, segundo a regra geral de sucessões, em dissonância do entendimento da jurisprudência.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo** para determinar o prosseguimento normal da habilitação, com o cumprimento, tão-somente, do artigo 112 da Lei 8.213/91.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037543-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ODAIR MARTINS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00139-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por ODAIR MARTINS em face da r. decisão de fl. 51 destes autos, em que foi determinada a juntada de cópia da última declaração de imposto de renda do autor e/ou outros documentos que comprovem a sua hipossuficiência financeira, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz o Agravante, em síntese, que a decisão impugnada afronta a regra legal veiculada no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, em que é estabelecida a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza, como requisito suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Em que pese o entendimento esposado pelo MM Juiz "a quo", no caso em tela, o inconformismo do Agravante merece prosperar.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Assim, a própria parte deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade ou o estado de pobreza, para obtenção do benefício.

Na petição inicial da ação subjacente, foi formulado pedido de concessão da assistência judiciária gratuita (fl.18), providência esta suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posicionou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como essa Egrégia Corte, conforme julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, ao Agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente da juntada de qualquer outro documento.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037585-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : APARECIDO ZAMPIERI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.10226-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO ZAMPIERI, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo **a quo** (fl.07) que recebeu a Apelação do Agravado nos efeitos devolutivo e suspensivo, em face da sentença, em que foi julgado procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Aduz o agravante que, apesar de a sentença ter concedido a aposentadoria por invalidez, não determinou sua imediata implantação. Sustenta que o agravante está sem receber o benefício até a presente data, mesmo estando comprovadamente incapaz para o trabalho. Aduz que, por se tratar de benefício de caráter alimentar, o recurso interposto pela autarquia deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Pleiteia o efeito suspensivo.

É o relatório.

Discute-se nestes autos o efeito a ser atribuído à Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Preceitua o artigo 520 do CPC que, em regra, a Apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. O recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, se a sentença recorrida enquadrar-se nas hipóteses elencadas nos incisos I a VII do mesmo artigo 520.

Portanto, recebida a apelação no duplo efeito, a fase de execução provisória ficará postergada para depois da decisão final e do trânsito em julgado.

A condenação à prestação de alimentos, prevista no inciso II, do artigo 520 do CPC, se refere apenas a ação de alimentos, prevista na Lei n.º 5.478 de 25/07/68. Referido inciso "tem aplicação unicamente à ação de alimentos": não abrange as ações de indenização por ato ilícito em que haja condenação do réu ao pagamento de pensão(JTJ 185/241)".

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IRSM FEVEREIRO/94. APELAÇÃO RECEBIDA NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. ART.520, "CAPUT", DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I-Regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, determina que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

II-As normas de exceção devem ser interpretadas de forma estrita, aplicando-se somente nos casos previstos nos incisos I a VII do artigo 520, do CPC.

III- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

IV- Agravo não provido.

(TRF 3ª Região; AG 200325; Nona Turma; Rel. Maria Nina Galante; DJU 13/05/05; p.965)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE SEJA O RECURSO RECEBIDO NO EFEITO TÃO SOMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

I-O inciso II do artigo 520 do CPC admite seja recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que condenar à prestação de alimentos, tida como aquela derivada exclusivamente de típica ação de alimentos.

II- Em possuindo natureza diversa a lide em apreço, concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor da genitora do segurado, descabe seja enquadrada como ação de alimentos, já que impõe-se sejam interpretadas restritivamente as exceções à regra geral do duplo efeito dos recursos, em razão de seu caráter de excepcionalidade e visando o primado da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

III- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3º Região; AG 145604; Nona Turma; Rel. Marisa Santos. DJU 12/08/04, p. 534)

No caso, não houve concessão de tutela, tampouco se trata de prestação de alimentos mencionada no artigo de lei acima, razão pela qual o recurso de apelação interposto deve ser recebido em seu efeito devolutivo e suspensivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência:

"Embora não se possa afastar o caráter alimentar da prestação pecuniária de benefício da previdência social, a apelação de sentença que a defere deve ser recebida em ambos os efeitos do art. 520 do CPC" (TFR-1ª Turma, Ag. 51.709-SP, rel. Min. Dias Trindade, j.24.2.87, deram provimento, v.u., DJU 7.5.87, p.8.222)". (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêra, 35ª Edição, 2003, pg. 572).

Ressalte-se ainda que, não tendo sido apreciada a questão da antecipação da tutela no juízo de origem, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória, que apenas recebeu o recurso do agravado no duplo efeito.

Frise-se que a legislação processual vigente prevê que o recurso adequado para sanar eventual vício de omissão na sentença são os embargos de declaração.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037927-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : APARECIDA PIRES MOMBERG

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00038-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA PIRES MOMBERG contra a decisão de primeira instância de fl. 117 que, em autos da ação de benefício previdenciário, não recebeu o recurso de apelação contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez .

Alega, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada sob a alegação de falta de fundamentação. Aduz que é cabível recurso de Apelação da sentença que decidiu o incidente de falsidade, proferida em ação previdenciária em autos apartados. Aduz que o incidente de falsidade assume contornos de verdadeira ação incidental, máxime no caso em tela no qual os documentos impugnados residem no substrato da pretensão de cobrança deduzida na ação principal.

Feito o breve relatório, decido.

A Agravante insurge-se, em suas razões de agravo, contra decisão que não recebeu o recurso de apelação de sentença proferida em incidente de falsidade. Fundamenta-se no cabimento do recurso de apelação da sentença terminativa de ação de incidente de falsidade.

Entretanto, a r. decisão agravada, não recebeu a apelação interposta contra sentença de mérito que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, eis que as razões do apelo estão completamente dissociados dos fundamentos da sentença proferida.

Conclui-se que, nas razões do agravo, a parte autora não atacou os fundamentos da r. decisão agravada, deixando de se referir ao não recebimento da apelação da sentença de mérito, por motivo de ausência de regularidade formal.

Assim, as razões do Agravo de Instrumento estão completamente dissociadas da matéria versada nos autos, em descompasso com a determinação veiculada no artigo 524 do CPC, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nos termos do referido artigo, a petição de Agravo de Instrumento conterà a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

Assim, sem as correspondentes razões e sem o pedido de nova decisão, não pode ser conhecido o presente recurso, por desatendimento do requisito legal de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038046-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ERALDO APARECIDO GONCALVES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.05090-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 38/100), nos quais se relata que o agravante, diabético e hipertenso, é portador de extenso processo degenerativo fortemente sintomático em articulações dos joelhos (CID 10 M17.0), encontrando-se definitivamente incapacitado para as atividades profissionais.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038114-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : NEUSA HELENA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00169-8 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA HELENA DE SOUZA contra a r. decisão de fl. 54 que manteve a decisão anterior e determinou o seu integral cumprimento.

Aduz a Agravante, em síntese, que a declaração de pobreza foi firmada nos exatos termos da Lei n. 7.115/83. Salienta que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

A agravante insurge-se, em suas razões de Agravo, quanto à desnecessidade de comprovação do seu estado de pobreza.

No entanto, o recurso foi interposto contra a decisão que **manteve a determinação para que a autora comprove a alegada pobreza, por meio de cópias das últimas 3 declarações de renda**, conforme se verifica à fl. 56.

O MM Juízo de 1º grau já havia decidido pela necessidade de comprovação do estado de pobreza, para auferir a necessidade ou não do deferimento da justiça gratuita, consoante se vê da decisão trasladada às fls. 41/46.

Ao que se deduz das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se concluir pela intempestividade do recurso.

É que o agravo foi protocolizado em 23.10.2009 (fl.02), sendo que a primeira decisão, em que foi determinada a comprovação do estado de pobreza foi publicada em 01.10.2009, escoando-se há muito, o prazo para a interposição do recurso, nos termos do disposto no artigo 522, do CPC.

Ressalto que o inconformismo da Agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude caracterizar pedido de reconsideração, não previsto em lei como recurso.

Nesse sentido, preleciona Nelson Nery Júnior o seguinte:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."
(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p.64)

Confira-se a respeito, a tranqüila orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

- Pedido não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20.5.2002).

Insta esclarecer que o MM. Juiz **a quo** ainda não indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Apenas, determinou a comprovação da alegada pobreza da autora .

Com estas considerações **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, por manifestamente intempestivo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038462-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : WANDA CARNEIRO LIMA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009594-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 53/77), nos quais se relata que a agravante é portadora de nevralgia do trigêmeo, cálculos nos rins, espondiloartrose cervical e bronquite asmática.

Persistindo as mesmas enfermidades que geraram a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038557-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JOAO PIRES

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00101-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAO PIRES contra a r. decisão de fls.08/09 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, suspendeu o curso do processo por sessenta dias para que o Autor comprove o pedido administrativo do benefício perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

Pugna pela reforma da decisão. Alega, em síntese, que juntou aos autos documentos que comprovam o requerimento administrativo do benefício pretendido, o qual foi negado. Sustenta, ainda, que a decisão afronta o princípio constitucional insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Com respaldo em precedentes do C. STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), a Nona Turma desta E. Corte Regional tem adotado o entendimento de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Tendo aderido ao entendimento no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a autarquia previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que o Autor realmente formulou o pedido administrativo em 18.08.2009, conforme pode se notar do documento de fl. 27. Desta forma, inexistente fundamento para a exigência de novo requerimento.

O indeferimento do pedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social supre eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito, sem a necessidade da comprovação do pedido administrativo.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038820-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : DANIELA DE OLIVEIRA OMITO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA BUOSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00095-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANIELA DE OLIVEIRA OMITO DOS SANTOS contra a r. decisão de fls.18/20 proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, nos autos da ação previdenciária, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz o Agravante, em síntese, a que se trata no caso de competência relativa, posto que onde não houver Vara Federal é facultado ao Autor propor ação de natureza previdenciária no foro de seu domicílio. Salienta ainda que o magistrado está contrariando norma constitucional. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a examinar a questão.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art.557, §1º-A).

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação na Justiça Federal mais próxima é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo Autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese é relevante o fato do autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94,, pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.
- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.
Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039286-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : WANDERLEY LOURENCO RAMOS

ADVOGADO : KARINA PERES DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.01454-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WANDERLEY LOURENÇO RAMOS em face da r. decisão de 1ª Instância de fl. 51 que, nos autos da ação ordinária previdenciária, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz o Agravante que ajuizou ação previdenciária perante a Justiça Estadual de Tabapuã e que o MM. Juiz Estadual declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Catanduva, uma vez que o referido juizado tem jurisdição sobre o Município de Tabapuã.

Salienta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, podendo optar em propor a ação em seu próprio domicílio. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente agravo foi protocolado neste Tribunal em 04 de novembro de 2009, ao passo que a decisão foi disponibilizada no diário Oficial em 21/10/2009. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 22/10/2008. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 3 de novembro de 2009, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o Agravo de Instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 26 de outubro de 2009. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 04 de novembro de 2009, data do recebimento do presente Agravo no setor de protocolo desta E. Tribunal.

Portanto, depreende-se a manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039318-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : FLORIANO PEREIRA DE SANTANA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010589-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º "A", do CPC, para a apreciação do recurso de Agravo de Instrumento.

Trata-se de recurso interposto por FLORIANO PEREIRA DE SANTANA contra a r. decisão de fls. 19/20, proferida pelo MM. Juízo Federal da 2a. Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP que, em autos de mandado de segurança, declinou da competência em favor de uma das Varas da Justiça Estadual de Guarulhos/SP.

Sustenta o Agravante que o objeto da demanda não se funda na aquisição ou não do direito ao benefício acidentário, mas sim na ilegalidade do ato administrativo praticado pelo gerente executivo do posto do INSS de Guarulhos que suspendeu o pagamento do benefício do autor. Aduz que a competência para julgar o mandado de segurança se define pela autoridade coatora ou pela sua sede funcional e não pela natureza da lide.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório, passo a decidir.

Em que pesem os fundamentos expostos na r. decisão recorrida, razão assiste ao Agravante. A competência para julgar o mandado de segurança define-se, em princípio pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Cuida-se de competência "ratione personae".

Assim, irrelevante, para a fixação da competência, que a matéria discutida seja de naturezas previdenciária ou acidentária, pois a ela não se aplicam as regras de fixação da competência para a matéria previdenciária.

Conforme se observa dos autos, trata-se de mandado de segurança impetrado perante a Justiça Federal, em face de ato coator do chefe do Posto Regional do INSS de Guarulhos, por meio do qual foi suspenso o pagamento do benefício do autor. Portanto, considerando que a autoridade impetrada é federal, competente a Justiça Federal de Guarulhos para processar e julgar a presente ação .

Nesse sentido, a jurisprudência firme do Colendo STJ:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS DE INTERVENTOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. PROCESSO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL DA SEDE FUNCIONAL DO CONSELHO REGIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. A atividade de interventor, no exercício de mister que lhe foi atribuído por decisão judicial, mas apresentando integralmente o Conselho Regional de Medicina e Veterinária do Estado de São Paulo, por englobar atos de mera gestão em harmonia com as normas inscritas no ordenamento estatutário e regras reguladoras da eleição da entidade corporativa, sem qualquer imposição de prestar contas à autoridade judiciária que o nomeou, é passível de questionamento e impugnação judiciais no âmbito do juízo local competente.

2. A jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado, por dizer respeito à competência absoluta. Precedentes: CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n.43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, restando prejudicado o agravo regimental por perda do objeto.

(STJ; Processo 200502086818; CC 57249; Rel. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; PRIMEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:28/08/2006; PG:00205)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio. Precedentes.

2. Conforme noticiado pelo d. Juízo Suscitado, nenhuma das autoridades impetradas possui sede funcional na referida Seção Judiciária. Por outro lado, a primeira autoridade alegadamente coatora tem sede funcional na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

3. Considerando que o mandamus deve ser processado e julgado pelo juízo competente em relação ao local correto da sede funcional da autoridade apontada como coatora, evidencia-se a competência do d. Juízo Suscitante para apreciar a ação mandamental em questão.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante - Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

(STJ CC 41579 / RJ; Relatora Ministra DENISE ARRUDA; PRIMEIRA SEÇÃO; DJ 24.10.2005; p. 156)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DETERMINADA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. Em sede de mandado de segurança, a competência se fixa em razão da função ou do cargo da autoridade apontada como coatora, sendo irrelevante a natureza jurídica da questão a ser apreciada no mandamus.

2. Precedentes do STF e do STJ.

3. Conflito de competência suscitado relativamente a mandados de segurança impetrados contra ato do Diretor-Presidente da Universidade do Estado do Tocantins - UNITINS e contra o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Gurupi/TO.

4. Conflito conhecido para declarar competente, respectivamente, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Gurupi/TO e o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

(STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA - 22639; TERCEIRA SEÇÃO; Relator MIN. HAMILTON CARVALHIDO; DJ:18/02/2002 PÁGINA:229)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, em face da jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do CPC, para determinar o processamento da ação subjacente no MM Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039373-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ROMEU BRUNO DAL MORA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO BIASI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00003-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROMEU BRUNO DAL MORA em face da r. decisão de fl.130 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, não acolheu, em sede de Embargos Declaratórios, o pedido de antecipação de tutela.

Aduz o Agravante, em síntese, que, na r. sentença, foi julgada procedente a ação, mas não foi concedida a tutela antecipada, para determinar à autarquia que proceda à revisão da aposentadoria do autor .

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a examinar a questão.

O presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, no nosso ordenamento jurídico, para cada ato judicial recorrível há um único recurso cabível. Assim, a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis (artigos 513, 522 e 504, do CPC).

No caso, apreciado pedido de tutela antecipada, em sede de embargos de declaração interpostos em face de sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

Saliente-se que a decisão proferida em sede de embargos de declaração integra a própria sentença, motivo pelo qual é incabível a interposição de um recurso por outro.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART.557, § 1º CPC. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional indeferida na sentença de mérito por meio de Embargos Declaratórios só é passível de impugnação via recurso de apelação.

2. O entendimento jurisprudencial desta E. 5ª Turma é no sentido de que o agravo de instrumento não é o recurso adequado para impugnar sentença.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, sem sede de agravo previsto no art.557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. Agravo improvido. (grifos nossos)

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AG. Proc. nº 2002.03.00.045969-6/SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 20/05/2003, pg. 444) AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART.557. DESPROVIMENTO.

I- A decisão que indefere a antecipação da tutela específica é capítulo expresso da sentença, mesmo quando proferida nos embargos de declaração, de sorte que o recurso de apelação é o adequado para impugná-lo.

II- Agravo regimental desprovido.

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AG. Proc. nº 2004.03.00.004076-1/SP, Rel. Des. Castro Guerra, DJU 28/05/2004, pg. 603)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo.

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 645921, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. em 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p.214)

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, baixem-se os autos à Primeira Instância para arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039491-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA INES SEVERINA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 09.00.01089-6 2 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. decisão, que, em autos de natureza previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e determinou ao agravante que procedesse o seu depósito antecipado.

Aduz, em síntese, que, somente se vencido, deverá promover o pagamento dos honorários periciais, conforme dispõe o artigo 27 do Código de Processo Civil. Salienta que não está obrigado a antecipar honorários em perícias médicas efetivadas em ações previdenciárias, mas apenas as decorrentes de ações acidentárias, de acordo com o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e artigo 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Sustenta, ainda, que o interesse da prova é da parte Autora, cabendo, todavia, ao Agravante ressarcir-la a final, se vencido. Alega, ainda, que os referidos honorários apresentam-se excessivos.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, prevê o artigo 33 do Código de Processo Civil que, na prova pericial determinada "ex officio" pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pela parte autora, ou se requerida a prova por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito.

Tal dispositivo trata, na verdade, apenas, de uma antecipação dos respectivos honorários, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do diploma processual, caberá ao vencido pagar as despesas dos atos processuais realizados. Nos casos de ações previdenciárias, em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, que dispõe:

*"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.
Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado".*

O artigo 4º prevê ainda que, após a realização dos serviços o juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

Assim, não é dever do Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi requerida por ele. Neste caso, tal ônus recai para o Estado. Contudo, uma vez vencido, deverá o Instituto Nacional do Seguro Social restituir o valor extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. FIXAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

1. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários PERICIAIS mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

2. Da mesma forma, não dever ser exigido o PAGAMENTO ANTECIPADO pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo PAGAMENTO do ônus do processo

a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

3. Os honorários PERICIAIS somente poderão ser pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal). 4. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários PERICIAIS após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o Instituto Nacional do Seguro Social somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários PERICIAIS aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

5. No tocante ao valor a ser pago a título de honorários PERICIAIS, deve ser observada a Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que determina que sejam fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II e IV, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do parágrafo 1º do art. 3º desta mesma Resolução.

6. agravo provido.

(TRF -3; AG - Processo: 2004.03.00.057331-3; Órgão Julgador: NONA TURMA; Relator WALTER DO AMARAL; DJU DATA:01/09/2005 PÁGINA: 448)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO Instituto Nacional do Seguro Social QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. autora filiada ao Instituto Nacional do Seguro Social, na qualidade de contribuinte individual. Requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O Instituto Nacional do Seguro Social não tem o dever de antecipar o PAGAMENTO do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

(...)

XI - Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado.

(TRF-3; AC - 2002.61.13.002589-4; Relatora MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU:26/01/2006; PÁGINA: 540)

No caso dos autos, o MM. juiz a quo determinou que o depósito dos honorários periciais deverão ser adiantados pelo Inss, em desconformidade com o entendimento acima esposado.

O valor arbitrado pelo MM. Juiz a quo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), encontra-se em discordância com o mínimo - R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo - R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) previstos na Tabela II, Anexo I da Resolução 558/07. Os honorários deverão ser reduzido para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que seja observado o artigo 3º, da Resolução nº 541/07, dispensando o agravante do depósito prévio dos honorários periciais e para que o seu valor seja reduzido para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039493-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA TEREZINHA PANINI MIGUEL

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 09.00.02337-8 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. decisão, que em autos de natureza previdenciária, determinou ao Agravante que promovesse o depósito antecipado dos honorários periciais.

Aduz, em síntese, que somente se vencido deverá promover o pagamento dos honorários periciais, conforme dispõe o artigo 27 do Código de Processo Civil. Salieta que não está obrigado a antecipar honorários em perícias médicas efetivadas em ações previdenciárias, apenas as decorrentes de ações acidentárias, de acordo com o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e artigo 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Sustenta, ainda, que o interesse da prova é da parte Autora, cabendo todavia, ao Agravante ressarcir-la ao final, se vencido.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, prevê o artigo 33 do CPC que, na prova pericial determinada **ex officio** pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pelo autor ou, se requerido por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito.

Tal dispositivo trata, na verdade, apenas da antecipação dos respectivos honorários, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Legal Processual, caberá ao vencido pagar as despesas dos atos processuais realizados.

Nos casos de ações previdenciárias, em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, que dispõe o seguinte:

Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.

Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado.

O artigo 4º prevê ainda que, após a realização dos serviços o Juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

Assim, não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi requerida por ele. Neste caso, tal ônus recai sobre o Estado. Contudo, uma vez vencido, deverá o INSS restituir o valor extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido, trago à colação os julgados a baixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. FIXAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

1. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários PERICIAIS mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

2. Da mesma forma, não deve ser exigido o PAGAMENTO ANTECIPADO pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo PAGAMENTO do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

3. Os honorários PERICIAIS somente poderão ser pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal).

4. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários PERICIAIS após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários PERICIAIS aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

5. No tocante ao valor a ser pago a título de honorários PERICIAIS, deve ser observada a Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que determina que sejam fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II e IV, podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º desta mesma Resolução.

6. Agravo provido.

(TRF -3; AG - Processo: 2004.03.00.057331-3; SÉTIMA TURMA; Relator WALTER DO AMARAL; DJU:01/09/2005; PÁG: 448)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO INSS QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. Autora filiada ao INSS, na qualidade de contribuinte individual. Requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O INSS não tem o dever de antecipar o PAGAMENTO do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

(...)

XI - Apelação do INSS improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado.

(TRF-3; AC - 2002.61.13.002589-4; Relatora MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU:26/01/2006; PÁGINA: 540)

No caso dos autos, o MM. Juiz **a quo** determinou que o depósito dos honorários periciais deverão ser adiantados pelo INSS, em desconformidade com o entendimento acima esposado.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo**, para dispensar o Agravante do depósito prévio dos honorários periciais, na forma da Resolução 541/07.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039619-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRENE PEREIRA MATOS
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.01777-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.87, que julgou deserta a apelação interposta pela autarquia, porquanto não houve recolhimento do preparo.

Aduz o Agravante que, julgada procedente a ação previdenciária, interpôs recurso de Apelação que não foi conhecido pelo MM. Juízo **a quo** tendo em vista a ausência de recolhimento do preparo. Sustenta que, ao ente público, é resguardado o direito de recolher as custas processuais depois do trânsito em julgado da ação, conforme dispõe o artigo 27 do Código de Processo Civil, bem como há previsão de dispensa de preparo no artigo 511, § 1º, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o perigo de dano irreparável, caso o recurso de Apelação não seja apreciado.

É o relatório.

Conforme se extrai da análise dos autos, o Julgador monocrático julgou deserta a apelação por não ter sido efetuado o recolhimento das custas de preparo.

Nos termos do § 1º do art. 511 do CPC, "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal".

Na hipótese em tela, considerando-se que o apelante é o INSS, autarquia federal e, por tal razão, está incluído no conceito de Fazenda Pública, o recurso independe do preparo para ter seguimento.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ARTIGO 511, "CAPUT" E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSA DO INSS DE SEU RECOLHIMENTO. RECURSO PROVIDO. - Na interposição do recurso, há de se comprovar o pagamento não apenas do preparo, mas também das despesas postais, sob penas de deserção (CPC, artigo 511, "caput"). - Por cuidar de matéria processual, sobre a qual apenas a Lei Federal pode legislar (artigo 22, I, da Constituição Federal), o Código de Processo Civil dispensou o INSS do recolhimento do preparo. - Por determinar logo a seguir o § 1º do citado artigo 511 que "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal", para subir o recurso desses entes políticos e de suas autarquias, ficou afastada a exigência prevista no "caput", que abrange não só o preparo mas também o porte de remessa e de retorno. Precedente jurisprudencial. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3; AG 200403000601850; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA ; DJU DATA:11/01/2007 PÁGINA: 252) "PROCESSO CIVIL. PREPARO RECURSO. DISPENSA. AUTARQUIA. - Por força do disposto no ART-511 PAR-ÚNICO do CPC-73 , estão as autarquias da União dispensadas do preparo recursal, mesmo no âmbito da Justiça Estadual.

- Não há confundir-se a obrigatoriedade do pagamento de custas, no âmbito da Justiça Estadual, com o momento desse pagamento, pois se vencido o INSS, ao final, ele arcará com as custas, nos termos da SUM-20 desta Corte." (TRF4; Proc. 1998.04.01.063687-3/RS, Agravo de Instrumento, 6ª Turma, Relator Juiz Wellington M de Almeida Decisão, DJ de 25/11/1998, p. 606,)

O Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, já decidiu nos seguintes termos:

"A dispensa prevista no art. 511, § 1º, do CPC abrange também as despesas de porte de remessa e retorno" (STF, Pleno, AI 351.360-5-PA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, v.u., DJU 07.06.02, pág. 82, RSTJ 154/132).

Ressalte-se, outrossim, que o art. 27 do CPC dispõe no sentido de que as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.

Logo, tendo em vista o disposto nos arts. 27 e 511, § único, do CPC, é inexigível o preparo para a interposição de recurso pelo INSS.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o regular processamento da apelação interposta.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039669-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDIVAN SILVA LOUZEIRO

ADVOGADO : ESTEVAN SABINO DE ARAUJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.000785-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º, "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão agravada, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença ao Autor.

Aduz o Agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do CPC, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Para o restabelecimento do referido benefício, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No caso em tela, o autor recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença, desde 28.03.03, conforme consta da carta de concessão à fl.29, tendo sido cessado em 22.03.2006, por alta médica da perícia da autarquia, conforme comunicação de decisão, juntada à fl.33.

Há, nos autos, somente o atestado de fl. 35, datado de 18.01.2008, que declara a incapacidade do autor. No entanto, tal documento é antigo e não têm o condão de demonstrar a atual situação de saúde do Agravante.

O documento apresentado é insuficiente para demonstrar, de forma inequívoca, a verossimilhança das suas alegações. Necessária, portanto, instrução processual, com a realização da perícia médica, preservando-se o contraditório.

Dessarte, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a atual incapacidade do autor para o trabalho ou para o exercício de atividade, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse sentido, por oportuno cito os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio -doença , cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo INSS, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Rel. MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio -doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo INSS, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Rel. THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Ressalte-se, ainda, que o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 22.11.2006 e somente em 01.02.2008 é que pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o **periculum in mora**.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o Agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao Agravado. Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039672-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/12/2009

2972/3135

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : FERNANDO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO BANDECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 09.00.00124-4 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO TEODORO DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo **a quo** (fl.36) que, nos autos da Ação de Restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme se observa dos autos (fls.23/24 e 32/34), a demanda judicial objetiva o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário (NB. 502759251-1), cessado em 16.09.2009.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, extratos em anexo, verifico que referido benefício é decorrente acidente do trabalho, que fora cessado em razão de alta médica. Cuida-se, portanto, de matéria decorrente de doença por acidente do trabalho, cuja competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Neste sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I- É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II- Tendo a Lei 8.213/91 (art.86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ, RESP pr. 200101276801/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18/03/2002, pg. 290)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I- Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (art. 109, I, da CF e Súmula 15 - STJ).

II- A jurisprudência firmou o entendimento que veio solidificar-se no sentido de que a Justiça Federal é incompetente para exame de causa em que se discute acidente de trabalho e todas as suas conseqüências, inclusive são nulos os atos decisórios pelo Juiz a quo.

III- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual, o suscitante.

(STJ, CC 31783, pr. 200100437982/MG, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 08/04/2002, pg. 128)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-SUPLEMENTAR EM AUXÍLIO-ACIDENTE. CABIMENTO.

I- Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento das causas de acidente de trabalho, incluídas as revisionais.

II- Constatado em Juízo grau maior de incapacitação por acidente de trabalho, do que o reconhecido pela administração, cabe a transformação do auxílio-suplementar em auxílio-acidente.

III- Na remessa necessária, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação da autarquia. Súmula 45-STJ.

IV- Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, RESP pr. 200200189790/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 14/10/2002, pg.257)

Destarte, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente a incompetência absoluta deste Tribunal.

O artigo 113 do CPC dispõe que a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ante o exposto, **ex officio, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal**, para apreciar e julgar a matéria relativa a estes autos e todos os demais incidentes dela decorrentes. Assim, **determino a remessa do presente ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo**, para providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039882-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : EDER DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o Juízo *a quo* seja declarado como o competente para o processamento e julgamento da lide.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de

obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039885-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : LUZIA VALENTE NICHIO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00102-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o Juízo *a quo* seja declarado como o competente para o processamento e julgamento da lide.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039952-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO JOAQUIM GOMES

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00075-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão em sede de execução de sentença que, afora a determinação de citação da autarquia, arbitrou verba honorária para a execução em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A autarquia sustenta que a fixação dos honorários configura "bis in idem"; que são indevidos no caso de execução não embargada contra a Fazenda Pública e que o valor fixado não obedece ao princípio da coerência, configurando um valor excessivo.

Assim, pede o efeito suspensivo para que não seja obrigado a pagar honorários advocatícios de execução não embargada e, subsidiariamente, a redução do valor fixado.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

No caso, o recurso é manifestamente improcedente.

Dispõe o § 4º do art. 20 do CPC:

"§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

Aqueles que eram favoráveis à sua incidência fundamentavam com a autonomia do processo de execução, procedimento que não podia ser tido como mera extensão do processo de conhecimento.

Para os que eram contrários, dizia-se que, cumprida, voluntariamente, a obrigação fixada em título executivo, notadamente o judicial, sem a provocação de incidentes procrastinatórios da prestação jurisdicional, ter-se-ia como prêmio a não oneração do débito do devedor. Do contrário, dever-se-ia arcar com as despesas do novo procedimento judicial, entre os quais se incluem os honorários advocatícios.

Sustentava-se, também, que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

Em interessante capítulo sobre a referida questão, assim se manifesta Luiz Fernando Crespo Cavalheiro (*Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais* / Ana Maria Wickert Theisen ... [et al.]; Vladimir Passos de Freitas (coord.) - 2ª edição atual. - Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, págs. 289/290)

"3.6. Honorários advocatícios

A alteração na redação do art. 20, § 4º, do CPC reacendeu a antiga polêmica sobre o cabimento, ou não, de honorários de advogado nas execuções por título judicial.

Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência sempre defendeu a possibilidade de fixação de honorários de advogado nas execuções fundadas em título judicial, inclusive naquelas não embargadas (Nesse sentido, Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, pp. 421-5; Cândido Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, p. 68; Nelson Nery Júnior, *Atualidades sobre o Processo Civil*, p.34.). Esse entendimento se baseia em dois aspectos principais: o primeiro, de cunho material, é o de que o descumprimento de uma obrigação implica a responsabilidade do agente pelas perdas e danos causados à outra parte, no que se inclui a despesa com a contratação de advogado (Cândido Dinamarco ressalta que o verdadeiro critério para a atribuição do custo do processo a uma das partes é o princípio da causalidade, ou seja, "é por ter dado causa ao processo que a parte arcará com as despesas" (*Execução Civil*, II, p. 299)); o segundo, de natureza processual, é decorrência da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento. Outros, no entanto, sustentam que nas execuções por título judicial somente são devidos novos honorários advocatícios no caso de oposição de embargos à execução; ausentes estes, "o que tinha de ser fixado já foi a favor do vencedor da ação condenatória ou similar" (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, p. 399. No mesmo sentido, Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, I, p. 118; Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, VI, p. 274). Esta também foi a tese que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal (José Rubens Costa, *Alterações no Processo de Conhecimento (Comentários sobre dispositivos da Lei 8.952/94)*, Reforma do Código de Processo Civil, p. 308, cita decisão proferida pelo STF, segundo a qual "já impostos no processo de conhecimento, a negativa de novos honorários relativos ao processo de execução, por haverem sido rejeitados os embargos do executado, não importa negação de vigência ao art. 64 do CPC-39." (STF, RE 80.754/GB, Rel. p/o acórdão Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 79/561). Nessa decisão, o relator originário, Min. Thompson Flores, assim se manifestou: "Certo que os honorários objeto da condenação, em regra, cabem à causa inteira, inclusive sua execução. Não, porém, quando, opostos embargos à execução, resultarem rejeitados." Embora a questão tenha sido analisada à luz da legislação processual pretérita, a conclusão permaneceu válida, porque, segundo ensina Celso Agrícola Barbi, *Comentários do Código de Processo Civil*, I, p. 118, ainda que no sistema anterior a execução da sentença não fosse considerada como um processo separado, a autonomia obtida no Código de 73 em relação ao processo de conhecimento foi puramente nominal.).

Como a nova redação dada ao artigo 20, § 4º, do CPC incluiu a expressão "embargadas ou não", e não fez qualquer ressalva a respeito das execuções por título judicial, voltou-se, novamente, à discussão.

A matéria, no entanto, parece estar longe de ser pacificada.

Com efeito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que já prestigiava a tese do cabimento de novos honorários na execução de sentença, independentemente da oposição de embargos - Honorários advocatícios. São devidos no processo de execução, não constituindo seu arbitramento qualquer inovação no julgado exequindo, eis que se trata de novo processo." (TJRGS, AI 591074083, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, 6ª Câmara Cível, j. 17.09.91)-, continuou firme nesse entendimento - "Constituindo a execução processo autônomo, mesmo fundada em título judicial, cabe a condenação em honorários, conceptualmente distintos daqueles porventura devidos na anterior ação condenatória." (TJRGS, AI 594133621, Rel. Des. Araken de Assis, 18ª Câmara Cível, j. 1º11.94). O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, persiste na orientação de que "na execução por título judicial, não cabe a condenação do devedor em novos honorários advocatícios, salvo se forem interpostos embargos, caso em que a verba será devida pela sucumbência na ação incidental" (TRF/4ª R., AI 96.04.09501-3, Rel. Juiz Amir Finocchiaro Sarti, 53 T.).

É necessário reconhecer que a fixação de nova honorária nas execuções por título judicial, independentemente da oposição de embargos, pode, em princípio, servir de instrumento para uma maior efetividade processual. De fato, "se o devedor não quer suportar novos honorários deve-se antecipar e consignar o valor" (TJRGS, AI 596092783, Rel. Des. Décio Érpen, 6ª Câmara Cível, j. 03.09.96.). Todavia, nas execuções contra a Fazenda Pública, isso seria inviável face à imprescindível extração do precatório. Nesses casos, o entendimento mais razoável - ainda que sem maior rigor científico - é o de que o juiz, conhecedor dessa peculiaridade, fixa, no processo de conhecimento, os honorários de sucumbência total. Em outro dizer, a verba arbitrada na fase de conhecimento já considera o indispensável trabalho a ser desenvolvido pelo procurador da parte na posterior fase de execução, somente sendo admissível a imposição de novos honorários se o devedor opuser embargos à execução (Recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que "os honorários advocatícios são devidos pelo fato objetivo da sucumbência, razão pela qual a melhor interpretação ao art. 20, § 4º, do CPC é no sentido de que, inexistindo embargos à execução, descabe impor condenação naquela verba." (ERESP 133046/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, maioria, j. em 09.09.98). No mesmo sentido: .. O processo de execução por título judicial, ainda que de natureza distinta e autônoma do processo de conhecimento, consubstancia autêntico prosseguimento da atividade jurisdicional com vistas à efetiva satisfação da pretensão deduzida e acolhida pelo Estado-Juiz. Dentro dessa linha de visão, este STJ, interpretando o § 4º do art. 20 do CPC, tem decidido que nas execuções fundadas em título judicial, quando não embargadas, não comportam condenação em verba de patrocínio" (REsp 158883/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, unânime, j. em 17.03.98). Contra: .. São devidos honorários advocatícios na execução por título judicial, mesmo que não tenham sido opostos embargos." (REsp 141368/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, unânime, j. em 10.02.98)."

Conforme se vê, a questão era bastante polêmica.

Contudo, foi editada a Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que excepcionou a regra do art. 20 do CPC, em relação às Fazendas Públicas, autorizando o arbitramento da verba honorária somente nas execuções embargadas:

"Art. 4º A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

'Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.' (NR)

Com o novo diploma normativo, o STJ, sob fundamento de tratar-se de regra especial em relação à regra geral do CPC, passou a aplicá-la às execuções propostas após a alteração legislativa, independentemente de oposição de embargos.

A respeito, colho um julgado de sua Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 258 A 259 DO RISTJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-40.

1. É assente na Corte que a Medida Provisória 2.164-40/01 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressaltou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11/09/2001), permanecendo incólumes até que outra as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

3. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

4. In casu, evidencia-se que a ação ordinária foi proposta em 08/05/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 717634, Processo 200502122111-SC, DJU 18/09/2006, p. 261, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime)

Contudo, a questão acabou por ser levada ao STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do *caput* e § 3º do art. 100 da CF:

Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

...

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:

I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 29/09/2004, Publicação DJU de 10-12-2006, p. 50, maioria)

Interpostos embargos de declaração com fins a sanar contradição que a autarquia via no julgado, o STF reafirmou a incidência da verba honorária sempre que a execução versar sobre obrigação de pequeno valor:

Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.

1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.

(Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento 21/03/2007, Publicação DJU 20-04-2007, p. 86, unânime)

De modo que, para o STF, se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000, que definiu um parâmetro fixo:

Art 1º O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prezo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

*"§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)**

"§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC).

"§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecimento no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4º É facultada à parte exequentes a renúncia ao crédito, no exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

Conforme se vê, o pagamento tinha como limite execuções não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor e deveria ser feito em até sessenta dias contados da intimação do julgamento da decisão.

Posteriormente, tal limite veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF):

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

Conforme se vê, obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução.

Consoante cópia dos cálculos de liquidação apresentados pelo autor (fls. 31/33), o valor da execução em 05/01/2009, consistia em R\$ 15.321,88 (quinze mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta e oito centavos), que equivalia a 36,92 salários mínimos (em janeiro de 2009 o salário mínimo era R\$ 415,00), portanto, inferior ao teto previsto para as requisições de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039953-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO RUFINO NEVES

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00145-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fl.49 que, em ação previdenciária, ora em fase de execução, fixou os honorários advocatícios da execução.

Aduz o Agravante, em síntese, que, nos casos de título executivo judicial, somente serão devidos os honorários se for embargada a execução, e de acordo com a sucumbência posto que não há outra forma de se liquidar verba decorrente de ação judicial, senão através do procedimento de execução para expedição de precatório e RPV. Pleiteia subsidiariamente, ainda, a redução do valor da condenação dos honorários advocatício da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1º- D da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/01, não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

Assim, nos casos de execução contra a Fazenda Pública para pagamento de pequeno valor, admite-se a fixação prévia de honorários advocatícios.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante do E. STF:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Questão decidida tal como posta no RE da União, ora agravada: constitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97, com redação dada pela Med. Prov. 2.180-35/2001.

IV. - Agravo não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal; RE-AgR Processo: 437074 RS; Relator CARLOS VELLOSO; DJ 18-03-2005 PP-00070 Decisão A Turma)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001.

Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que disciplina a fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em execução de sentença.

Constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei com de pequeno valor.

Agravo regimental não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal ; AgR - Processo: 402079 RS; Relator EROS GRAU DJ 29-04-2005)

EMENTA: 1. Controle de constitucionalidade; reserva de plenário(CF, art. 97): aplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art.481, parágrafo único, do C. Pr. Civil (red. da L. 9.756/98), que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

2.Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: MPr 2.180/2001: constitucionalidade declarada pelo STF, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º) (RE 420.816, Plenário, 29.9.2004, red. p/acórdão Pertence, Inf./STF 363).

No caso, contudo, tratando-se de litisconsórcio, não há nos autos elementos que permitam concluir, com segurança, pela incidência do § 3º do art. 100 da Constituição com relação a todos os litisconsortes.

RE provido para, ressalvada a incidência do procedimento relativo às obrigações definidas em lei como de pequeno valor, afastar a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária.

(STF -RE-AgR -Processo: 440458 UF: RS; Fonte DJ 06-05-2005; Relator SEPÚLVEDA PERTENCE)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental.

III - Agravo não provido.

(STF - RE-AgR ;Processo: 476211 UF: PR - PARANÁ; DJ 18-08-2006;Relator RICARDO LEWANDOWSKI)

No caso dos autos, trata-se de execução de quantia certa de pequeno valor, conforme planilha juntada às fls. 27/28, eis que a quantia devida à exequente não ultrapassa a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, tendo em vista a nova interpretação dada à Lei 9.494/97, possível a fixação dos honorários advocatícios em execução não embargada.

De outra parte, considerando que o "quantum" a ser executado é de R\$ 8.543,95 (fl. 32), mostra-se razoável o valor do honorários advocatícios, fixados em menos de 5% sobre o valor da execução, ou seja, de R\$400,00 (quatrocentos reais), em conformidade com o previsto pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante o exposto, estando a r.decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, **nego seguimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040061-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA APOLINARIO PEREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00123-4 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, caput, do CPC, para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu a tutela antecipada para o restabelecimento d auxílio-doença.

Aduz o Agravante, em síntese, que estão ausentes os requisitos que ensejam a medida excepcional. Alega, outrossim, que não estão preenchidos os pressupostos para o deferimento do benefício previdenciário. Por fim, afirma que não restou comprovada a incapacidade da Agravada.

Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

Feito o breve relato. Passo a decidir.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de Agravo de Instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, os v. acórdãos que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifos nossos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Homar Cais).

No caso em tela, observo que, a petição não veio instruída adequadamente. Com efeito, embora a autarquia alegue na petição inicial do Agravo de Instrumento que foi intimada pessoalmente em 23/10/2009, através de carga dos autos, não junta aos autos o respectivo comprovante, peça obrigatória ao conhecimento do recurso, para aferir a tempestividade do Agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040097-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA TUROLA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.02330-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º, "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que deferiu o pedido de tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença ao Autor.

Aduz o Agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do CPC, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da Autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à Autora.

Para tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a persistência da alegada incapacidade.

O autor recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença, por diversos períodos de 12.12.2004 a 31.12.2005 e 03.04.2006 a 14.05.2006, conforme extrato do CNIS as fls. 14/15, tendo sido cessado por alta médica da perícia da autarquia (fls. 19/21).

Os documentos apresentados são insuficientes para demonstrar, de forma inequívoca, a verossimilhança das suas alegações. Necessária, portanto, instrução processual com a realização da perícia médica para a sua demonstração, outrossim, preservando-se o contraditório.

Com efeito, somente o atestado de fl.107 é recente, data de 08.07.2009, e consta a declaração para afastamento do autor por tempo indeterminado. Os demais atestados de fls. 57/58, bem como o exame de raio-x da coluna de fls. 108/109 são antigos, de 15.09.2008 e não têm o condão de demonstrar a atual situação de saúde do Agravante.

Dessarte, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a atual incapacidade do autor para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse sentido, por oportuno cito os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio -doença , cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo INSS, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Rel. MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio -doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo INSS, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Rel. THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Em que pese o entendimento da i. magistrada "a quo" que, alterando entendimento anterior, concedeu a tutela antecipada, verifica-se que os documentos acostados pela autora não comprovam alteração na situação fática a ensejar a concessão do pedido.

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório, a fim de comprovar a alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o Agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao Agravado. Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040113-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ANIZIO CRISTOFI
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 08.00.00018-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANÍZIO CRISTOFI, contra a r. decisão de 1ª Instância de fl. 21 que, em ação de benefício previdenciário, determinou a juntada do contrato de honorários para a expedição do ofício requisitório eletrônico.

Aduz o Agravante que não se pretende a reserva de honorários contratuais, mas apenas a expedição do ofício requisitório referente ao principal e aos honorários sucumbenciais. Desta feita, desnecessária a juntada do contrato de honorários.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir:

Insurge-se a parte agravante contra a r.decisão, em que foi determinada a juntada do contrato de honorários, para a expedição do ofício requisitório.

Consigno, preliminarmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Os honorários advocatícios de sucumbência, fixados por sentença, originalmente, no direito brasileiro, tinham natureza indenizatória e pertenciam à própria parte litigante, que com eles se ressarcia das despesas com seu advogado. Posteriormente o Estatuto da Ordem dos Advogados deu nova disciplina aos honorários de sucumbência, os quais passaram a pertencer, ao advogado, por direito próprio e autônomo, e não mais à parte litigante. Dispõe o novo Estatuto da OAB, em seu artigo 22, "*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*".

Portanto, os honorários de sucumbência, fixados em sentença, não excluem os contratados.

Para o recebimento dos honorários contratuais, é facultado ao advogado juntar aos autos o contrato de honorários, para que seja realizada a sua reserva quando da expedição do precatório, conforme previsto na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), "in verbis":

Art.22. (...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor.

Acerca do tema, oportuno transcrever os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.

IV - Agravo interno desprovido.

Relator GILSON DIPP

Decisão acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

STJ - AEXEMS - AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 6415 - Proc: 200501508521 - DF - TERCEIRA SEÇÃO - decisão: 25/10/2006 - Doc: STJ000280220 - DJ:13/11/2006 - PG:00220 PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. FGTS. DEPÓSITO DE VALORES EM CONTA DE FUNDISTAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. INAPLICABILIDADE

1. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia, impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento da verba advocatícia quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, não se aplica às obrigações de fazer, como no caso dos autos, em que os fundistas executam a CEF para que esta proceda o depósito de quantias oriundas de diferenças de correção monetária em suas contas vinculadas de FGTS. Somente seria possível a execução em separado pelo advogado dos valores a ele devidos se os valores referentes ao FGTS também pudessem ser levantados pelos fundistas, com fundamento em previsão legal. Entender em sentido contrário importaria criar uma hipótese incidente de movimentação da conta vinculada do FGTS, ainda indisponível para o titular da conta. Precedente: REsp 560.393/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19.09.2005.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI

Decisão decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Luiz Fux (voto-vista), dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

STJ - RESP - 669848 - Processo: 200400949816 - AL - PRIMEIRA TURMA - Decisão: 18/04/2006 - Doc: STJ000264169 - DJ:02/05/2006 - PG:00253

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. CONTRATO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PAGAMENTO. DEDUÇÃO. INVIABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. Somente seria possível expedir mandado de levantamento ou precatório para pagamento de honorários advocatícios previstos em contrato, caso a execução objetivada fosse de pagar quantia certa.

2. Tratando-se de execução de obrigação de fazer da Caixa Econômica Federal - depositar valores em conta fundiária - inviável a aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

Acórdão acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

REsp 839025 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2006/0084356-4 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - Julg 03/08/2006 - DJ 15/08/2006 - p. 206

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO SE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º da Lei 8.906/94, porque não haverá levantamento das importâncias.

3. Contudo, transmudando-se em obrigação de dar quantia certa, por se enquadrar o autor-exequente em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, devidamente comprovada em execução de sentença, poderá o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios. Após intimado o autor-exequente para manifestar-se e provar o eventual

pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Recurso especial provido em parte.

Relatora ELIANA CALMON

Decisão acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

STJ - RESP 560393 - Processo: 200301098096 - PR - SEGUNDA TURMA - Decisão: 23/08/2005 - Doc:

STJ000244810 - DJ:19/09/2005 - PG:00258

No caso dos autos, verifico que o autor requereu tão-somente a expedição de ofícios requisitórios, referentes ao valor principal da condenação e aos honorários sucumbenciais. Portanto, não se trata de reserva de honorários contratuais, razão pela qual é desnecessária a juntada aos autos do contrato de honorários.

Ressalte-se que a Resolução n.º 117, de 22.08.2002, que regulamenta os procedimentos atinentes às requisições de pagamento a que for condenada a Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e a Resolução n.º 154, de 19.09.2006, que disciplina os procedimentos de utilização do meio eletrônico, para pagamento de quantia certa a que for condenada a Fazenda Pública, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não exigem a juntada do contrato de honorários para expedição do ofício requisitório.

Saliente-se ainda que o Anexo da Resolução 154, no que se refere ao descritivo dos campos do formulário, prevê que se deve assinalar o campo dos honorários contratuais, se e somente se, houver destaque do valor da condenação, por força de ajuste contratual, a título de honorários, o que **in casu**, não ocorreu.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a juntada do contrato de honorários para a expedição do ofício requisitório do principal e honorários de sucumbência.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041091-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : HUMBERTO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.15897-5 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-º "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HUMBERTO GOMES DE OLIVEIRA, em face da r. decisão do MM Juízo "a quo", de fl. 69 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao Autor.

Aduz o Agravante que vinha recebendo auxílio-doença, tendo sido cessado indevidamente. Sustenta que continua sem condições de retornar às suas atividades laborais, conforme demonstram os relatórios médicos acostados aos autos.

Requer o efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

No caso dos autos, postula-se medida de urgência que assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Em que pesem os fundamentos expostos na r. decisão recorrida, pelos documentos carreados aos autos até o momento, vislumbro a referida incapacidade.

Em consulta ao CNIS, verifico que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença, por diversos períodos: 25.04.2007 a 17.09.2008 e 27.02.2008 a 30.06.2009; tendo sido cessado por alta médica da Autarquia.

Entretanto, a saúde do autor permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 45/46, 48 e 65 posteriores à cessação do benefício, relatam que o segurado é portador de quadro de transtorno de doença lombar em seqüela de poliometrite. O atestado de fl. 45, informa as doenças que acometem o autor, bem como solicita o auxílio-doença ao agravante.

Pela análise dos demais exames e atestados médicos (fls. 49/64), depreende-se que, atualmente, o segurado padece das mesmas doenças que ensejaram a concessão do auxílio-doença inicial.

Consta ainda nos autos, uma declaração da empregadora BREST - Engenharia, informando que o autor compareceu no departamento pessoal da empresa para retorno ao trabalho, porém, no exame médico de atestado ocupacional o considerou inapto a exercer a função de servente.

Portanto, neste caso específico, há nos autos documentos que comprovam a continuidade da doença do autor, não havendo mudança no quadro clínico que autorizasse o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.
2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.
 2. A existência de incapacidade temporária do autor, apurada em perícia médica judicial, recomenda o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo tempo recomendado no respectivo laudo (60 dias).
 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da decisão impugnada e pelo prazo indicado no laudo médico pericial.
- (TRF/3ª Região, AG. Proc.2006.03.00.087819-4/SP, 8ª Turma, Rel. THEREZINHA CAZERTA, julgado em 05.03.2007, DJU 27.06.2007, pg. 951)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS SATISFEITOS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

2. *Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 40 (quarenta) anos, portadora de varizes nos membros inferiores, não está incapacitada total e permanentemente, para o trabalho, sendo passível de tratamento.*
 3. *Requerente submetida a intervenção cirúrgica em 22/08/2000.*
 4. *Período de carência cumprido, de acordo com os registros em CTPS. Manteve a qualidade de segurada, com vínculo empregatício no período de 01/07/1999 a 24/02/2001, recebeu auxílio-doença no período de 05/11/1999 a 11/11/1999, sendo que a ação foi ajuizada em 21/08/2000, aplicando-se o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*
 5. *Incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para suprir suas necessidades básicas, neste período de readaptação.*
 6. *Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.*
- (...)
(TRF/3ª Região, AC. Proc.2002.03.99.044868-5/SP, 8ª Turma, Rel. MARIANINA GALANTE, julgado em 26.03.2007, DJU 11.04.2007, pg. 558)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à Agravante esperar pelo desfecho da ação.

Frise-se por oportuno que após a elaboração do laudo médico pericial, nada impede seja reavaliada a questão quanto à manutenção do benefício.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011669-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE SOARES LOIOLA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/11/1948, completou a idade acima referida em 15/11/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidões de casamento e de óbito (fls. 08/09), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 23/24 e 32). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IRENE SOARES LOIOLA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 13/05/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015056-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA ROZ MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00073-7 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/06/1933 completou a idade acima referida em 20/06/1988.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como a cópia da sua carteira de trabalho, com anotações de contrato de trabalho rural (fls. 65/68). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 61/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de o Autor ter exercido atividades urbanas em pequenos períodos, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (*AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260*).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (*REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Excluo, de ofício, a condenação ao pagamento das custas processuais, por se tratar de erro material constante da r. sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, bem como do artigo 5º da Lei nº 4.952/85 e Le 11.608/03, do Estado de São Paulo, assim como as Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 do Estado do Mato Grosso do Sul.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA AO PAGAMENTO DE CUSTAS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZA ROZ MARTINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 15/04/2005 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017810-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SUZANA APARECIDA BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00087-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa. Sem condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Em contra-razões, o INSS requer a apreciação do agravo retido, onde suscita a carência da ação por falta de interesse de agir.

Os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Todavia, não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o esgotamento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 04/05/2006, mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, confirmou-se algumas das informações trazidas pela cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12). A autora manteve vínculos empregatícios nos períodos compreendidos entre 24/05/1993 a 20/09/1993, 11/07/2005 a 10/07/2007 e 11/02/2008 a 10/06/2008.

Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 64/67), elaborado em 08/03/2007, atesta que a Autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica aos esforços e dor em membro superior direito. Concluiu o perito judicial que a recorrente "**não apresenta limitações que causem incapacidade laborativa, estando APTA para realizar suas atividades habituais**".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018611-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANA MARIA DE MELO SOUZA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-6 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial que foi devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à Autora.

Tampouco merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pelo não deferimento de prazo para a elaboração de laudo do assistente técnico, pois cumpre à parte Autora diligenciar para que a referida prova seja juntada aos autos.

Outrossim, a inércia da Autora ante a decisão que encerrou a fase de instrução e a falta de impugnação do laudo apresentado no momento devido tornou preclusa a matéria.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 05/01/2007 a 30/03/2008 (fl. 42), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 02/07/2008.

Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 64/71), elaborado em 26/12/2008, atesta que a requerente é portadora de espondiloartrose da coluna cervical e lombar, escoliose lombar, hipertensão e diabetes. Concluiu o perito judicial que **"as patologias que a Autora apresenta, não são incapacitantes."**

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018867-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor, ao propor a presente ação em 04/01/2007, mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/18), na qual estão anotados contratos de trabalho firmados entre 1979 e 2006.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o autor continua trabalhando, com registros de vínculos empregatícios desde 2006, sendo que o último, iniciado em 22/04/2009, não possui registro de saída.

Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 58/62), elaborado em 25/04/2008, atesta que o requerente é portador de espondiloartrose lombar com discopatia L5-S1, hipertensão arterial sistêmica (controlada), gastrite e transtorno depressivo (estabilizado). Concluiu o perito judicial que **"o autor não apresenta alterações clínicas que**

indiquem limitações funcionais. Não apresenta, dessa forma, restrições para continuar realizando suas atividades laborativas habituais."

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025524-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMINA BRAZ DA SILVA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 28/12/1942, completou a idade acima referida em 28/12/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, nas cópias das certidões de casamento da autora e do filho (fls. 25/26), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, ainda que o marido da parte autora tenha passado a exercer atividade urbana, conforme documentos juntados às fls. 45/48, restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período equivalente a carência.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou posicionamento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **CARMINA BRAZ DA SILVA ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15/09/2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA GONCALVES FARIA

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA GONÇALVES FARIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 36/48, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 06 de abril de 1953, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2008.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 11 qualifica o marido da autora como lavrador, em 08 de janeiro de 1972 e, portanto, constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 33/34, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a parte autora desde 1975 e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considero como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANA GONÇALVES FARIA com data de início do benefício - (DIB: 14/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BIZZI BALERONI
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00030-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA BIZZI BALERONI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 32/36 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 38/47, pugna a Autarquia Previdenciária extinção do processo sem resolução do mérito, sob fundamento de não ter a autora requerido previamente o benefício pela via administrativa. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e a suspensão do processo por sessenta dias a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou ausência de manifestação do INSS no prazo de quarenta e cinco dias. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA BIZZI BALERONI com data de início do benefício - (DIB: 06/05/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026760-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NEIVA SABINO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO PELINSON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, os artigos 11, § 2º e 12, ambos, da lei nº. 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido **in albis** o prazo para as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, o MM Juízo **a quo** dispensou a realização de prova testemunhal, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a Autora não teria direito ao benefício postulado por inexistência de incapacidade, em face das conclusões consignadas no laudo pericial.

Todavia, o perito não afastou a existência de qualquer incapacidade, cabendo destacar que, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, a teor do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, é forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subseqüente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação da parte Autora.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DIAS SOBREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NORBERTO CLAUDINEI BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00160-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, portadora de hipertensão arterial, osteoporose, artrose, labirintite, e diabetes, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação - 25.01.2008 -, com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula nº 08 desta Região, e juros de mora calculados pela taxa SELIC, bem como a arcar com

os honorários de sucumbência, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu, também, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 05.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro requer a reforma dos honorários advocatícios, visto que não foi observado o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 69 (sessenta e nove) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 50/53), realizado em 19.08.2008, dá conta de que a autora reside com o marido Vicente, de 74 anos, em casa cedida pelo filho, *de alvenaria, piso acimentado, pintura interna e externa, sem forro, constituída de quatro cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro interno, trata-se, porém, de uma casa simples da CDHU, sem apresentar acabamentos elaborados ou requintados, e de boa higienização. Os móveis e equipamentos eletrônicos que guarnecem a residência são: uma cama de casal, uma cama de solteiro, dois guarda-roupas, uma geladeira de 280 litros, um fogão quatro bocas, um jogo de sofá, um rack, um liquidificador, um tanquinho, um armário de cozinha, uma mesa com duas cadeiras e uma TV colorida de vinte polegadas, sendo os mesmos básicos e simples, de razoável conservação, onde por fim a autora declarou que não possui veículo automotor.* Os gastos mensais da família são: R\$ 12,00 de água, R\$ 38,00 de energia elétrica, R\$ 36,00 de gás, R\$ 200,00 de alimentação, R\$ 160,00 de farmácia e R\$ 66,00 do pagamento da prestação da casa. A renda familiar, advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria Rural por Invalidez, desde 01.07.1993, no valor de um salário mínimo, cessada em 12.12.2008, por óbito dele, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, também não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Verifico assim que a situação era precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não possuía renda, dependendo da ajuda e assistência do marido para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Por outro lado, restou também estabelecida a vedação ao deferimento da prestação em comento em cumulação com qualquer benefício previdenciário, até mesmo porque restaria descaracterizada, em tal hipótese, a natureza eminentemente social do benefício. É o que prevê o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, até a data em que passou a receber a Pensão por Morte do marido -12.12.2008, quando então é de ser cessado, tendo em vista a sua inacumulatividade.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para fixar o termo final do benefício em 12.12.2008, cassando, a partir de então, a tutela deferida.

Oficie-se o INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONORA DE CARVALHO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr TREMEMBE/SP
DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela anulação do processo a partir do momento em que o *Parquet* deveria ter sido intimado em primeira instância ou pelo parcial provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 67 (sessenta e sete) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 72/74), realizado em 10.11.2008, dá conta de que a autora reside com o marido José, de 68 anos, em imóvel próprio, situado em bairro periférico (12 km da zona central), com infra-estrutura básica deficiente (não há rede de esgoto e as ruas não são asfaltadas), composto de 04 cômodos pequenos, banheiro, todos sem acabamento de forro e um quintal, que foi todo aproveitado para o plantio de verduras. Não conseguiram construir muro ao redor do imóvel, o que deixa a casa desprotegida e vulnerável a entrada de pessoas estranhas. O mobiliário verificado é extremamente precário, na realidade sucateado. O ambiente embora bastante modesto, estava muito limpo e organizado na ocasião da visita domiciliar. Como nem sempre a família tem condições de comprar gás de cozinha, utilizada o fogão à lenha no preparo das refeições. O imóvel foi construído com muito sacrifício pelas próprias mãos do casal entrevistado. Disseram-nos que possuem a escritura e o registro do imóvel, mas que o referido documento estava com uma de suas filhas. Este ano receberam a isenção do pagamento do "IPTU" - Imposto Predial Territorial Urbano, benefício concedido pela Prefeitura para famílias com baixa renda. O casal focalizado conta com um salário mínimo mensal, proveniente da aposentadoria como trabalhador rural do cônjuge-varão. Mesmo com tantos filhos, muitas vezes o casal é que precisa ajudá-los, pois são pessoas pobres, com suas próprias famílias para sustentar. Sem qualificação, as filhas são empregadas domésticas e os filhos trabalham na construção civil como servente de pedreiro.(...) A família não possui convênio médico privado, utilizando-se de Rede Pública de Saúde.(...)

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01.11.1995, no valor de um salário mínimo.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Assim, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora da assistência do marido para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, desde a citação - 04.04.2008, com correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: LEONORA DE CARVALHO SANTOS
CPF: 209.897.978-99
DIB: 04.04.2008
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030383-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FERNANDO RODRIGUES ALVES incapaz
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REPRESENTANTE : ELISABETE DE OLIVEIRA RODRIGUES ANDREAZZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, observando-se, no entanto, o art. 12 da lei nº 1.060/50.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP

nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 23 (vinte e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (30/05/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico do processo de interdição (fls. 43/44), constatou o perito judicial que o requerente "**é portador de psicose inespecífica e crises convulsivas recorrentes**". Concluiu pela incapacidade para o trabalho.

Todavia, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 80/82 e 107/108), que o autor reside com a mãe e uma irmã.

A renda familiar é composta do trabalho da genitora, no valor aproximado de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Além disso, o autor recebe auxílio-reclusão (NB 0812050509), DIB em 11/01/1985, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Referida informação, por si só, exclui a possibilidade da concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora tem atendidas as suas necessidades básicas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, a parte autora não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JONAS FELIPE GOMES FLORENCIO incapaz
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
REPRESENTANTE : VANESSA GOMES FLORENCIO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00035-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor possui deformidade nos pés, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, afirmando terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 188/191), opinando pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos direitos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso presente, o laudo pericial (fls.131/133), realizado em 07.10.2008, atesta que o autor é portador de deformidade congênita no pé esquerdo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para realizar atividades que necessitam de habilidade com as pernas.

O estudo social (fls. 91/92), realizado em 16.07.2007, dá conta de que o autor reside com a mãe Vanessa Gomes Florêncio, de 25 anos, e os irmãos Emerson Gabriel, de 4 anos, e Giovane Mateus, de 3 anos, em casa alugada por R\$ 80,00 mensais, sendo composta por 04 cômodos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, em situação regular. Durante o estudo social, foi constatado que a genitora recebe pensão do ex-marido ganha aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). O Jonas Felipe Gomes Florêncio é portador de uma doença rara, possui deformidade nos pés, principalmente no esquerdo, devendo ter acompanhamento médico, de procedimento cirúrgico durante o seu crescimento sob pena de não poder andar futuramente. Faz acompanhamento com neurologista e psicóloga do posto de saúde local. As despesas do cotidiano da família com alimentos, remédios, pagamento de água, luz são custeadas mensalmente pelo salário da genitora, que tem sido insuficiente para pagar todas as despesas.

Verifico assim que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a renda familiar é de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, e a renda *per capita* é de R\$ 37,50 (trinta e sete reais e cinquenta centavos) correspondente a 9,86% do salário mínimo da época e, portanto, inferior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação uma vez que não comprovado o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

O fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e julgar PROCEDENTE o pedido, a fim de conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. Sobre as diferenças devidas, incidirão correção monetária, nos termos das Súmulas nº 08/TRF-3ª Região e nº 148/STJ, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, e juros de mora, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas devidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JONAS FELIPE GOMES FLORENCIO.
Representante: VANESSA GOMES FLORENCIO.
CPF: 350.382.708-08.
DIB: 21/07/2006.
RMI: um salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032382-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTANA DE SOUZA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00098-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze) sobre o valor total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/4/1952, completou essa idade em 10/4/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 50/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES SANTANA DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 13/09/2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO FERREIRA MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO FERREIRA MENDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 59/67, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 01 de setembro de 1941, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão do Juízo da 37ª Zona Eleitoral de fl. 13 qualifica o autor como lavrador em 19 de junho de 1963. A Certidão de Casamento de fl. 12 e o Certificado de Dispensa de Incorporação, de fl. 11, apresentam idêntica qualificação, em 28 de fevereiro de 1965 e 10 de outubro de 1974, respectivamente. Tais documentos constituem início razoável de prova material do exercício da atividade rural do autor.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 38/40, sendo que a testemunha Natálio Ferreira da Silva afirma que: *"Eu conheço o autor toda a vida ... ele plantava lavoura em meu sítio, 'uns pouquinhos', para o gasto. Ele trabalhava sozinho. Quando não tinha serviço, trabalhava para uns e outros, na lavoura. Que eu saiba, ele não trabalhou em outro tipo de coisa ... o autor trabalhou na lavoura o tempo todo".* A testemunha Noel Augusto Sudário informa: *"Conheço o autor (...) há uns 08 ou 10 anos. Nesse tempo ele trabalha na lavoura de roça, feijão, arroz e milho. O autor não faz outro tipo de serviço, fora lavoura...que eu saiba, ele não faz outro tipo de serviço"* A testemunha Santino Ferreira da Silva afirma que: *"Conheço o autor há uns 40 anos, pois é meu vizinho no Bairro Capoeira Alta dos Domingues, zona rural. O autor trabalhava sempre na roça, arrendando terra de 'ameia'. Ele plantava tomate, cebola, de tudo um pouco. Ele trabalhava junto com sua família..."*

Não constituí óbice à qualidade de lavrador do autor o fato de ter laborado nas lides urbanas por diversos períodos de tempo, entre julho de 1977 e outubro de 1993, conforme extratos do CNIS de fls. 45/52 e anexos a esta decisão, uma vez que ele já havia implementado o lapso de labor rural necessário à sua aposentação anteriormente ao ingresso na atividade urbana, considerando seu início de prova mais remoto, datado do ano de 1963, aliado ao depoimento testemunhal transcrito acima.

Ressalte-se que a atividade urbana exercida teve início em 1977, quando o autor já havia adimplido a carência de 120 (cento e vinte meses) de trabalho rural exigida pela tabela do art 142 da Lei de Benefícios, consoante as certidões supra que o qualificam como lavrador entre 1963 e 1974.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considera-se como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOÃO FERREIRA MENDES com data de início do benefício - (DIB: 16/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032823-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ELENA GAVIOLI BUENO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao

outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz). A idade da Autora não restou comprovada, pois a Autora não carrou aos autos, quaisquer documentos que possibilitassem a aferição do preenchimento do referido requisito. Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, de fato, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola da Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e a propósito, transcrevo a lição de Anníbal Fernandes, in verbis:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

No caso destes autos, os documentos de fls. 08/11 nada esclarecem, uma vez que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pela autora.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 41/42), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, contudo, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.** Mantenho, integralmente, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033115-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : TEREZINHA ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00117-3 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/10/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 72/73), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de seqüela de AVC com hemiplegia direita e hipertensão arterial sistêmica. Concluiu pela incapacidade para o trabalho

Todavia, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 97/99), que a autora reside com a mãe e um sobrinho. A renda familiar é constituída dos benefícios previdenciários (aposentadoria por idade e pensão por morte) recebidos pela mãe da autora, ambos, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA RAMOS DE BRITO

ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN

No. ORIG. : 08.00.00151-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NATALINA RAMOS DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/48 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 54/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob o argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 18 de fevereiro de 1923, conforme demonstrado à fl. 9, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 18 de fevereiro de 1988, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 11, qualifica o marido da autora como lavrador em 18 de setembro de 1952. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 41/42, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão, vejamos:

A testemunha Orlando Marquesi ouvida à fl. 41, asseverou que: "*conhece a autora há mais de 50 anos. Quando conheceu a autora ela trabalhava na roça. Em 1973 ou 1974 o depoente (...) se afastou da autora.*".

O depoente Mauricio Canisso, ouvido à fl. 42, disse: "*conhece a autora há mais de 50 anos. (...) Quando conheceu a autora ela trabalhava na roça por dia e por empreiteira. A autora parou de trabalhar na roça em 1975 por problemas de saúde*".

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, datado de 18 de setembro de 1952, com as afirmações de que a conhecem de longa data e terem presenciado a mesma trabalhando na lavoura, como diarista e por empreitada, sendo possível, desta forma, concluir que a postulante sempre laborou nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 06 de junho de 2008, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NATALINA RAMOS DE BRITO com data de início do benefício - (DIB: 01/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento ao apelo do INSS** e concedo tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MOTA AMARO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00136-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES MOTA AMARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 81/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e o termo inicial para concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 25 de julho de 1948, conforme demonstrado à fl. 15 de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl.16, qualifica, em 23 de setembro de 1967, o marido da autora como lavrador. Consta ainda do conjunto probante dos autos comprovantes de recolhimento de contribuições feitas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí em nome do marido da autora referentes ao período de fevereiro de 1975 a janeiro de 1976 (fl. 20), bem como cópias da CTPS dele com anotações de registros de trabalho exclusivamente campesino (fls. 22/25), entre maio de 1972 e março de 1995. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a cópia da matrícula do imóvel rural de fls. 26/27 comprova, em 29 de março de 1988, a titularidade da autora e seu cônjuge, qualificado como trabalhador rural, sobre uma gleba de terras cadastrada no INCRA sob o nº.

632.031.002.356/2. Neste sentido, constam dos autos às fls. 28/29 a Declaração do Imposto Territorial Rural referente ao ano de 2007 e o certificado de Cadastro de Imóvel Rural correspondente ao período de 2003 a 2005, ambos em nome do cônjuge da requerente.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 59/60, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considera-se como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LOURDES MOTA AMARO com data de início do benefício - (DIB: 08/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034084-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA CARDUCI MIGLIORINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00101-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a isenção das custas processuais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 24/09/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 56 (cinquenta e seis) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 20), celebrado em 24/03/1951, e o Título Eleitoral de seu marido, datado de 26/12/1957, ambos constando a profissão dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido da Autora (fls. 23/32), que demonstra vínculos de trabalho rural, entre 1967 e 1993, corroborados pelo extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 74/78).

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 113/116, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANGELINA CARDUCI MIGLIORINI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 14/08/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034252-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00056-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apelou, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 14/11/1946, completou essa idade em 14/11/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do título eleitoral (fl. 11), na qual está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 32/33). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OSVALDO RODRIGUES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 16/04/2009 (data da citação)** e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034534-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAO SOARES DOMINGUES

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 17/06/2001.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do Autor (fl. 16), celebrado em 28/07/1962, da qual consta a sua profissão como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor (fls. 19/20) e os extratos do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 42/43 e 92), que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1978 e 2001.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 67/68 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, importa enfatizar que lapsos de memória e pequenos desencontros quanto ao teor dos depoimentos, especialmente no tocante à especificação de nomes e datas, não enfraquecem nem invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, inevitavelmente, necessária, notadamente porque, dentre outros motivos, há de ser levado em conta, dada a falibilidade da memória humana, que os depoentes são chamados a juízo para relatarem sobre fatos que, no mais das vezes, ocorreram em período extremamente remoto. Esses depoimentos, ainda mais quando aliados à prova documental, apresentam-se aptos ao convencimento de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3821, pelo C. STJ: *"Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido."*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 42/43 e 92) registra, também, vínculos de trabalho urbano, em 1974/1976 e 1986/1992.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO SOARES DOMINGUES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 13/08/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034671-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZA LIMA BOLONHA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.
Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 06/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 11), celebrado em 18/09/1975, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 17 e 19), nascidos em 09/12/1981 e 14/04/1980, todas constando a profissão de seu marido como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/46, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA ELIZA LIMA BOLONHA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 30/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA SILVA ARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARGARIDA SILVA ARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 62/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 22 de fevereiro de 1941, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 13 qualifica, em 16 de março de 1957, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, consta do extrato do CNIS anexo a esta decisão que a postulante recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 30 de maio de 1986.

Ainda neste sentido, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 58/60, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARGARIDA SILVA ARO com data de início do benefício - (DIB: 13/06/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MACEDO ROBERTO

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00100-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA MACEDO ROBERTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 55/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

No recurso adesivo de fls. 69/71 a parte autora requer a majoração da verba honorária bem como dos juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 26 de abril de 1952, conforme demonstrado à fl. 05, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de novembro de 1982 a dezembro de 2006, conforme anotações em CTPS à fl. 08 e extato do CNIS de fl. 32, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 06, qualifica, em 28 de junho de 1971, o marido da autora como lavrador. Consta ainda dos registros em CTPS dele, de fl. 13, diversos períodos de atividade rural, de 05 de outubro de 1970 a 18 de maio de 1994 (sem data de rescisão). Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 46/47, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto aos juros de mora, uma vez que a r. sentença, ao estabelecer a fixação de juros de mora legais, reportou-se à legislação aplicável, vale dizer, fixou-os à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA MACEDO ROBERTO com data de início do benefício - (DIB: 06/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034797-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA DA SILVA GREGORIO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZA DA SILVA GREGÓRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 79/85, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de agosto de 1947, conforme demonstrado à fl. 15, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção

do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 17, qualifica o marido da autora em como lavrador em 12 de dezembro de 1964. Idêntica qualificação dele é apontada no Certificado de Reservista de fl. 16, em 21 de junho de 1965, e na Certidão de Óbito de fl. 18, em 22 de março de 1995. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 62/63, que afirmam que a autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de ter apresentar um único registro de vínculo urbano em toda sua vida laboral pelo ínfimo período de quatro meses, consoante extratos do CNIS de fls. 70/71 e 91. Ressalte-se que a atividade exercida por pequeno período indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Ademais, conforme extrato do CNIS anexo a esta decisão, a postulante recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural, desde 22 de março de 1995, o que corrobora a condição de trabalhador rural do marido da autora, cuja qualificação à ela se estende.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considero como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZA DA SILVA GREGÓRIO com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BEATRIZ NUNES ROCHA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00101-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA BEATRIZ NUNES ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 35/39 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 46/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 24 de abril de 1952, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 13 qualifica, em 08 de julho de 1972, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 40/42, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de lavadora da autora o fato de seu marido receber o benefício de aposentadoria por invalidez como industriário (fl. 31), desde 01 de março de 1989, posto que, a esta época a autora já havia implementado as condições para a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA BEATRIZ NUNES ROCHA com data de início do benefício - (DIB: 29/10/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINA DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00001-4 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDINA DA SILVA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 43/49, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 01 de abril de 1950, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 10 qualifica, em 24 de setembro de 1966, o marido da autora como lavrador. Ainda neste sentido, os extratos do CNIS anexos a esta decisão informam que o marido da autora laborou nas lides campesinas entre julho de 1978 e janeiro de 1979 e de novembro de 1928 a abril de 1984. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, o Termo de Compromisso de fl. 11, firmado pela autora e seu cônjuge junto ao INCRA, na qualidade de assentados beneficiários do Projeto de Assentamento Dandara, comprova a titularidade do casal sobre um imóvel rural a partir de 09 de junho de 2005.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 39/40, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de ter trabalhado nas lides urbanas pelos períodos de 11/04/1987 a 21/11/1988 e de 18/01/1992 a 09/06/1992, bem como seu marido, de fevereiro de 1979 a outubro de 1982

e de maio de 1984 a setembro de 1994, consoante referidos extratos do CNIS, posto que, à época, ela já havia implementado as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, considerando o início de prova material datado de 1966 aliado à prova testemunhal.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a EDINA DA SILVA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 06/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035227-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : EUNICE AVELINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLÁUDIO MARCOS DIAS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 61), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**osteoartrite generalizada, arritmia cardíaca, diabetes**". Concluiu pela incapacidade para o trabalho.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 35), que a autora reside com seu cônjuge (idoso) e uma filha.

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge (ex-servidor público municipal), no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Residem em casa própria, composta por 6 (seis) cômodos, servida de água encanada, luz elétrica, asfalto e rede de esgoto, com mobiliário modesto, porém, suficiente para a acomodação da família.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r.decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035267-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CLELIA DE OLIVEIRA GRACA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 11/10/1943 e propôs a ação em 27/01/2009.

Todavia, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 42/44), que a autora reside com seu cônjuge, uma filha e um neto.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 668,66 (seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos), referente a novembro de 2009, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, conta com a ajuda da filha Silvia, que trabalha e recebe a importância de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Residem em casa própria, composta por 5 (cinco) cômodos, guarnecidos com o mobiliário necessário.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CEZARIA DE OLIVEIRA CARRIEL

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 08.00.00157-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria urbana por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria urbana por idade, no valor de um salário mínimo, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, bem como a arcar com as custas

e despesas processuais, e os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença proferida em 15.07.2009, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo.

O INSS apelou, sustentando o não cumprimento da carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 07.04.1990, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 60 (sessenta) meses, ou seja, 5 anos.

Para comprovar os alegados vínculos de trabalho, a autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculo de trabalho com Ana Assunta Vieira, de 01.12.1982 a 30.06.1986 e com Bar e Restaurante Rosa e Oliveira Ltda, de 01.10.1986 a 21.06.1988.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, contava a autora com um total de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalho, correspondente a 63 (sessenta e três) contribuições previdenciárias, suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(RESP - Proc. nº 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - P. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(RESP - Proc. nº 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ART. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

No tocante ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, deve ser fixado nessa data - 25.01.2007.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora para reformar a sentença e fixar o termo inicial na data do pedido na via administrativa - 25.01.2007, mantendo, no mais, o julgado. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: CEZÁRIA DE OLIVEIRA CARRIEL
CPF: 889.366.868-87
DIB: 25.01.2007
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035661-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00093-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 23/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito do verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 06/05/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 08/11/1982, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 14/15), nascidos em 21/09/1972 e 08/12/1984, todas constando a profissão de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais que demonstram, em nome do marido, um vínculo de trabalho rural, em 1996, bem como a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 05/02/2002.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 33/34, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais que demonstra, também, em nome da Autora, sua inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos em 1991/1992.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 13/06/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE FERRAZ MORAES

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00022-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDETE FERRAZ MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 50/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora comprovado o adimplemento dos requisitos que autorizam a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, assim, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 02 de novembro de 1952, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao

segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito em 2007. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 11, qualifica, em 24 de julho de 1971, o marido da autora como lavrador, bem como a Certidão de Nascimento de fl. 12 lavrada em 21 de setembro de 1972 e a Declaração da Justiça Eleitoral de fl. 14 datada de 19 de dezembro de 2008. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, por extensão, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 47/48, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalha nas lides rurais, como "bóia-fria", há mais de quinze anos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. uma vez que o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei de Benefícios é meramente exemplificativo, sendo a informalidade uma característica marcante deste tipo de relação de trabalho.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Não obstante o INSS tenha sido citado já na vigência do atual Código Civil, com juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CLAUDETE FERRAZ MORAES com data de início do benefício - (DIB: 17/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036049-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IZABEL RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da necessidade de produção da prova testemunhal. No mérito sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Observa-se, inicialmente, que, na audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 47/51), o MM. Juiz de primeiro grau ouviu as duas testemunhas arroladas pela parte autora (fl. 39), não havendo que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da r. sentença.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 02/10/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 21/09/1963, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 53), nascido em 05/10/1964, ambas constando a qualificação de seu marido como lavrador.

Entretanto, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/37) demonstram, em nome do marido, o exercício de atividades urbanas, em 1984/1995, 1997 e 2000/2009.

As testemunhas (fls. 50/51), por sua vez, ouvidas na audiência realizada em 28/07/2009, afirmaram sobre o labor rural da autora, mas relataram conhecê-la há 25 (vinte e cinco) e 20 (vinte) anos, respectivamente.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que as testemunhas relataram sobre a atividade rural da autora somente a partir de 1984 e 1989, respectivamente. Portanto, após o início das atividades urbanas de seu cônjuge, em 1984.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, pois se reporta, unicamente, a período diverso da prova documental, ou seja, a época posterior ao início das atividades de natureza urbana de seu marido. Restou evidenciada a incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036238-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00145-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge

ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 12/09/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 08), celebrado em 24/06/1967, da qual consta sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, a carteira de filiação ao sindicato rural (fl. 09), datada de 1989.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 35/36, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 18/19 e 50/51) registra um vínculo de trabalho na Câmara Municipal de Taquarivai, com data de admissão em 1997 e recolhimentos até 2008, sendo que as testemunhas afirmaram que o autor foi vereador na cidade.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado, pois entre os anos de 1967 e 1997, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado pela Certidão de Casamento do autor, e ao início do vínculo com a Câmara Municipal, decorreram aproximadamente 30 (trinta) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2005, em que são exigidos 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de

que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ FOGAÇA DE ALMEIDA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 13/08/2007
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **e nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036318-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 08.00.00060-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios.
Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.
Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.
Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.
A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.
Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123,

Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 27/02/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), celebrado em 20/03/1969, e o Certificado de Dispensa de Incorporação de seu marido (fl. 12), datado de 17/03/1970, ambas constando a profissão dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do marido, as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 15/26), relativas a 1981/1985, e o Contrato Particular de Parceria Agrícola (fls. 27/30), com vigência de outubro de 1985 a setembro de 1986.

Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40/47) demonstram, em nome da requerente, vínculos de trabalho rural, em 1992/1996, corroborados pela cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/11).

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 60/63, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40/47) demonstra, também, em nome do autora, sua inscrição como trabalhadora autônoma, associada de cooperativa de trabalho, com recolhimentos em 2005/2009. Em nome do marido, há registro de vínculos empregatícios urbanos, em 1988/2008.

O exercício de atividade urbana pelo cônjuge não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

O mesmo diga-se a respeito dos recolhimentos como trabalhadora associada de cooperativa, pois não é possível aferir a natureza da atividade exercida.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: IVONE APARECIDA LEITE DE SOUZA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 27/06/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036676-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE AUGUSTO DIAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00156-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 15/05/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 57 (cinquenta e sete) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 14), celebrado em 28/10/1950, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, as informações obtidas no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome da Autora, um vínculo de trabalho rural em 1987. Em nome do marido, há registro de vínculo rural, em 1980/1981.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 59/67, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o,

do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA JOSÉ AUGUSTO DIAS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/07/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036825-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAO MARIA DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00158-5 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 01/09/1997.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 20), celebrado em 24/07/1965, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 21/24), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1988 e no período compreendido entre 1992 e 1999.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 77/80 e 89/92, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, importa enfatizar que lapsos de memória e pequenos desencontros quanto ao teor dos depoimentos, especialmente no tocante à especificação de nomes e datas, não enfraquecem nem invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, inevitavelmente, necessária, notadamente porque, dentre outros motivos, há de ser levado em conta, dada a falibilidade da memória humana, que os depoentes são chamados a juízo para relatarem sobre fatos que, no mais das vezes, ocorreram em período extremamente remoto. Esses depoimentos, ainda mais quando aliados à prova documental, apresentam-se aptos ao convencimento de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3821, pelo C. STJ: *"Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se ineficaz, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido."*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor e o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, também, um vínculo empregatício urbano, em 1978. Entretanto, esse pequeno vínculo restou isolado e não descaracteriza a condição de rurícola do autor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO MARIA DA SILVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 31/01/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037356-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR LUCAS DE GOUVEIA SUENSON

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 07.00.00061-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 29/07/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123,

Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 18/03/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 14), celebrado em 17/11/1962, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/18) e as informações obtidas pelo CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do marido, vínculos de trabalho rural, relativos ao período compreendido entre 1999 e 2008, bem como a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 10/05/2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 43/44, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, ainda, em nome da Requerente, sua inscrição como doméstica, com recolhimentos em 2002/2003. Em nome do marido, há registro de vínculos urbanos, em 1995/1997.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: NADIR LUCAS DE GOUVEIA SUENSON

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 11/12/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037366-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONDINA DOMINGUES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00012-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, inicialmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mais, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 29/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, conforme observado pela sentença.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 01/01/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 15/17), que registra vínculos de trabalho rural, relativos ao período compreendido entre 1994 e 2003, corroborados pelo CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ONDINA DOMINGUES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 02/07/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037813-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BENEDITO CORREA DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
REPRESENTANTE : ARACY GIL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00159-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita. Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado. O Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, ressalto que a presença das condições da ação, entre as quais o interesse de agir, constitui matéria de ordem pública, devendo ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O interesse de agir está vinculado à necessidade concreta da prestação jurisdicional pleiteada e à adequação da via processual utilizada.

A presente ação foi proposta pelo autor em 19/10/2007, com a finalidade de obter a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Todavia, verifica-se, no caso em tela, que em nenhum momento o autor teve sua pretensão resistida, pelo contrário, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o requerente recebe o referido benefício desde 07/11/1996 (NB 104327267-1).

Assim, é de se reconhecer a ausência do interesse de agir, por inexistência de resistência à pretensão deduzida na inicial, e a consequente inexistência de parcelas em atraso.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL. CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL NA CONTRAFÉ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

(...)

14 - Agravo retido improvido. Apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região - AC 1211385 - Relator Des Fed NELSON BERNARDES - Processo 200703990314149 - 9ª Turma - DJF 25/06/2008)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE.

(...)

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento.

(TRF 3ª Região - AC 983527 - Relatora Des Fed MARISA SANTOS - Processo 200461130013566 - 9ª Turma - DJF 24/02/2005 - Pág 465)

Desta forma, forçoso reconhecer, de ofício, a inexistência do interesse de agir, por se tratar de matéria de ordem pública, e extinguir o processo sem resolução do mérito.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação da apelação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame no mérito, com fulcro no art. 267, VI c/c art. 301, VIII, § 4º, ambos, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039063-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIZIA GONCALVES

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete

da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 28/11/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos da Autora (fls. 16/17), nascidos em 10/11/1980 e 06/02/1985, e o Título Eleitoral de seu companheiro (fl. 14), datado de 21/09/1979, todos constando a profissão dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/19) e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 31), que demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 1995/1998, em nome do companheiro, em 1993/1996 e 1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 44/45, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registra, ainda, em nome da autora, sua inscrição como vendedora ambulante, com recolhimentos em 2006/2009.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 888/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.011230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : BENEDITO SARAIVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121

No. ORIG. : 06.00.00101-5 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DA REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à comprovação do exercício de atividade sob condições prejudiciais e ao termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.101/103 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.107/115, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENI ANGELINA SALES

ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Inexiste óbice a obtenção de certidão de tempo de serviço exercido no regime celetista, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado em seu patrimônio jurídico.

II - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.001391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : EDER ANDRADE MOREIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa aos honorários advocatícios, restou expressamente apreciada na decisão de fl.67/68 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.72/76, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte exequente não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração interpostos pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95

INTERESSADO : GERALDO MACHADO DE LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação da insalubridade das atividades laborativas prestadas pelo autor posteriormente a 17.06.2004, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 81/83 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 87/89, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.000469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MARTINS DA CONCEICAO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, CPC. DESCONTO. ARTIGO 115 DO CPC. AUXILIO-ACIDENTE. CARATER INDENIZATÓRIO. BENEFICIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE.

I - O benefício de auxílio-acidente é de caráter indenizatório, já que tem por objetivo compensar a redução da capacidade laborativa do segurado e não substituir os seus ganhos habituais.

II - O artigo 115 da Lei nº 8.213/91 prevê o direito do INSS descontar dos benefícios previdenciários valores indevidamente ao segurado.

III - A existência de ação judicial onde se busca o restabelecimento da aposentadoria cessada administrativamente não obstaculiza o direito da Autarquia em promover o ressarcimento dos valores pagos indevidamente, mediante descontos, nos termos do artigo 115 da Lei de Benefícios da Previdência Social.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1, do Código de Processo Civil, interposto pelo impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do impetrante previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.002813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LAZARA PALADINI CAMPEAO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/308

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da requerente, vez que ela possui renda familiar superior ao limite legal e que se mostra suficiente à sua manutenção.

III - Agravo da autora (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : TAKAYUKI ARIYOSHI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/244

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

III - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/288

INTERESSADO : MARINA NOGUEIRA ANDRIOLI
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ RIBEIRO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CARLOS ROBERTO ANDRIOLI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.013782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.384

INTERESSADO : PEDRO ANGELINO FACIO

ADVOGADO : MARCEL SCARABELIN RIGHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 3º E 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

I - No que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de acrescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, deve ser reformulado o entendimento anteriormente adotado, visto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação.

II - No caso em tela, uma vez que o autor, nascido em 28.06.1956, contava com 48 anos de idade em 09.12.2004, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

IV - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUIZ FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92

No. ORIG. : 06.00.00039-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor. No caso do autos, o autor possui vínculos em CTPS como trabalhador rural empregado.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WALDOMIRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00015-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.005264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAIMUNDA SANTOS

ADVOGADO : JAIME HENRIQUE RAMOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00115-9 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAIMUNDO PERDIGAO

ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO

No. ORIG. : 02.00.00148-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECÁLCULO DA RMI. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- De fato, contradição se verifica no reconhecimento da atividade especial no período de 01.08.1975 a 27.01.1977 na empresa Electrolux Serviços Sociedade Comercial Ltda., uma vez que o formulário DSS-8030 (SB-40) e laudo técnico elaborado por médico do trabalho (fls. 66/68) que embasou tal reconhecimento, faz menção apenas ao trabalho realizado na empresa Macisa Comércio e Indústria S/A a partir de 16.03.1977.
- Quanto ao recálculo da Renda Mensal Inicial, inócurre a omissão apontada.
- Na aposentadoria por idade urbana há a necessidade da efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal, nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.
- In casu, o autor obteve aposentadoria por idade urbana a partir do requerimento administrativo (fls. 09 - 18.05.1993), sendo que o período de cálculo do seu benefício já abrangeu o período, ora reconhecido, em que trabalhou em atividades especiais.
- Ausente contribuições correspondentes ao período de atividade rural reconhecido, inexistem reflexos financeiros a fim de propiciar o recálculo do seu benefício, além do que tal período não compõe o Período Básico de Cálculo - PBC - do benefício em manutenção. Precedente do STJ.
- Quanto à prescrição, esta não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91. Desta forma, não se tratando de pretensão de caráter condenatório, mas apenas declaratório, descabe falar de prescrição.
- Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados e embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente para desconsiderar o período de 01.08.1975 a 27.01.1977 como exercido em atividade especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA MARQUES VENTURA incapaz e outros
: WILLIAN MARQUES VENTURA incapaz
: LEDA MARQUES BARROSO
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00099-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.091534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JESUS DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS
No. ORIG. : 94.00.00030-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REJEIÇÃO.

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Do exame dos autos, verifica-se que o único requerimento administrativo formulado pelo autor ocorreu em 11.05.1993, quando lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 08/09).
- Descabida a alegação do embargante de que o simples preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, independente de qualquer pedido à autarquia, geraria direito ao recebimento do abono de permanência em serviço.

- Descabida, ainda, a acumulação do pagamento de aposentadoria por tempo de serviço e do abono permanência em serviço, benefício extinto pela Lei nº 8.870/94, pois este decorria justamente do fato de continuar em atividade o segurado com direito à aposentadoria.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do autor cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.000832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291

INTERESSADO : VALDEMIR CHRISTOFOLETTI

ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação da insalubridade das atividades laborativas prestadas pelo autor posteriormente a 01.01.2004, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 274/277 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 281/285, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.004621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.705
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES TEODOSIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação do exercício de atividade urbana, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.686/690 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.697/699.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOEL DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151

No. ORIG. : 04.00.00098-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II- No caso dos autos, ainda que se afastasse a questão do ruído, estaria justificada a contagem especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, tendo em vista a exposição ao agentes nocivo - sílica livre cristalizada - presente no processo produtivo.

III - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.009166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : RUBENS DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 511/514

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO. ASSOCIAÇÃO DE AGENTES. REGRA DE TRANSIÇÃO E. C. Nº 20/98.

I - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

II - Os formulários de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) e Perfil Profissiográfico Previdenciário, apresentados no processo administrativo, dão conta que o autor na função de mecânico de manutenção de ônibus e máquinas pesadas, estava exposto a óleo diesel, graxas e outros agentes químicos (hidrocarbonetos) prejudiciais à saúde, inerentes ao exercício de tal atividade, mormente que o contato com tais agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas, portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos; além de utilizar solda elétrica e oxiacetileno nos reparos de funilaria, agentes nocivos expressamente previstos nos decretos previdenciários que regem a matéria.

III - Tendo em vista que o autor, nascido em 22.09.1949, contava, à época do requerimento administrativo, 10.04.2003, com mais de 53 anos de idade, cumpriu os requisitos da regra de transição, podendo computar o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para fins de cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos exatos termos do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, observando, contudo, no cálculo do valor do benefício, o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

IV - Recurso de agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.007330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140

INTERESSADO : SIMONE NEVES DA SILVA incapaz

REPRESENTANTE : MARIA SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO

No. ORIG. : 05.00.00074-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da parte autora foi devidamente analisada de acordo com as provas trazidas aos autos, sendo que a rediscussão do mérito da ação, ora pretendida pelo embargante, não é possível em sede de embargos declaratórios.

II - Não obstante a improcedência da ADIN 1.232-1, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à constitucionalidade do §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.

III - Restou consignada no v. acórdão a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade de quem pleiteia o benefício.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100

INTERESSADO : JOAQUIM CAETANO SOBRINHO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 07.00.00107-2 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola do autor restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 86/87v e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 93/94, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.001929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396
INTERESSADO : JOAO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR URBANO. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação das atividades laborativas controvertidas da parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 372/376 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 385/390, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.20.001934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ARLINDO GINI e outro
: ORLANDO BATISTINI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à comprovação do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde do co-autor Orlando Batistini, nos termos da legislação previdenciária e no livre convencimento motivado do magistrado (art. 436 do C.P.C), restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.221/225 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.229/234, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARISA APARECIDA TRANI

ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157

No. ORIG. : 05.00.00080-7 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL CELETISTA. ATUAL SERVIDORA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - Estando devidamente comprovado que a autora, atualmente servidora pública, quando ainda celetista laborava em condições especiais, não há óbice a que obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 433.305 PB, DJ. 10.03.2006).

II - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MAURELUZIA DE SOUZA RINALDI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214

No. ORIG. : 07.00.00015-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. JUSTIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que a autora pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que

não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do marido da autora como lavrador.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural da demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CLEIDE THEREZINHA LEITE

ADVOGADO : SONIA LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73

No. ORIG. : 08.00.00035-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que a autora pretende ver reconhecido, entendendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do marido da autora como lavrador.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
INTERESSADO : HILDA VIDOTTO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00010-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - É firme a jurisprudência dessa E. Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data. (Precedente do E. STJ).

V - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.02.001762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SEBASTIAO CARLOS RICCI
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 196/199

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. INSALUBRIDADE NÃO COMPROVADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Ao contrário do afirmado pelo demandante, não foi produzida prova pericial no Juízo de origem, mas foi aproveitado laudo técnico produzido em ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto (fl. 76/82), trazido aos autos pelo próprio autor.

II - Conforme restou expressamente consignado na decisão embargada, o referido parecer não serve para comprovar o efetivo exercício de atividades insalubre nos períodos de 18.08.1972 a 31.07.1979, 01.12.1979 a 15.04.1984,

01.08.1984 a 22.03.1985, em que o segurado trabalhou junto à empresa Querino Fofanoff & Cia., uma vez que os agentes agressivos ali indicados, quais sejam, calor e ruído, não são suficientes para a consideração da natureza insalubre, tendo em vista a ausência de elemento indicativo da sua intensidade.

III - Por não ter o embargante se desincumbido do ônus de comprovar todos fatos alegados na petição inicial, não teve sua pretensão acolhida por inteiro.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173

INTERESSADO : LUZIA MARTINS EVANGELISTA

ADVOGADO : JUDITH MARTINS DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 07.00.00053-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou claro o entendimento adotado por esta Turma no sentido de que não há restituição de valores pagos pela autarquia previdenciária a título de tutela antecipada posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar da prestação e da ausência de má-fé por parte da autora.

III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração .

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.002234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES JUNIOR incapaz
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. RETIFICAÇÃO DOS DADOS REFERENTES À SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO

I - Deve ser corrigida a contradição apontada, para retificação dos dados relativos à definição do núcleo familiar da autora e da sua situação de miserabilidade.

II - Os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Como a apelante é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

IV - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data.

V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do acórdão embargado, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, devendo ser fixado em 15% (quinze por cento) de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VIII - Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo para julgar procedente a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo MPF, com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.003448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOE FRANCISCO DAS CHAGAS
ADVOGADO : IOLANDO DE SOUZA MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/188

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO APÓS 10.12.1997. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - A exigência da comprovação técnica da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos (Lei nº 9.032/95), para fins de contagem diferenciada do tempo de serviço, só teve lugar a partir da vigência do Decreto nº 2.172/97, pois tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

II - O intervalo em que o autor laborou como vigilante junto à empresa Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda. (fl. 57) deveria ter sido considerado especial até 10.12.1997 e não 05.03.1997, como constou na decisão agravada. No entanto, para que fosse reconhecida a especialidade após esta data, seria imprescindível a demonstração da efetiva sujeição a agentes nocivos à saúde ou integridade física, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Somados o lapso de atividade urbana anotado em CTPS e o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 82/87), o autor totaliza 27 anos e 10 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 15 dias até 18.02.2003 (data do requerimento administrativo).

IV - Assiste razão ao agravante quando pleiteia seja afastada a incidência da prescrição quinquenal, visto que protocolou requerimento administrativo de concessão do benefício em 18.02.2003 e ajuizou a presente ação em 23.02.2006 perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fl. 02), a qual foi redistribuída em 02.05.2008.

V - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57

No. ORIG. : 08.00.00062-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Tendo em vista o trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão (fl.121 dos autos principais) que fixou os honorários advocatícios para a execução, resta despicienda a discussão acerca dessa matéria nestes autos.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OLYMPIO DE MELO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 07.00.00143-2 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - Não há ilegalidade ou abuso de poder na determinação judicial de prestação de contas do valor da execução a ser levantado, em atenção ao princípio do poder geral de cautela atribuído ao Magistrado na direção do processo, objetivando dar bom andamento ao feito, bem como garantir a efetividade da justiça e, ainda, resguardar os interesses dos hipossuficientes.

II - Considerando o caráter previdenciário da presente ação, mormente o fato de ser o autor pessoa de idade avançada, beneficiário da justiça gratuita e que o feito tramita desde o ano de 1996, não se verifica eiva de ilegalidade ou afronta ao direito individual do advogado na decisão agravada, até porque a prestação de contas é fato inerente à sua profissão, encontrando previsão no art. 34 da Lei n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a OAB.

III - Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE PAULINO
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 09.00.00132-2 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE DO INSS NÃO DEMONSTRADA.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

II - O atestado médico apresentado não se mostra suficiente para a concessão do benefício, neste momento processual, pois não atesta, de forma categórica, sua incapacidade laborativa, não sendo possível aferir, ainda, o estado atual de saúde do agravante, já que se refere ao ano de 2005.

III - Não há que se falar em ilegalidade praticada pelo INSS, vez que o indeferimento se deu com base em exame realizado por médico perito da Autarquia.

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.003696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105

INTERESSADO : ARISTIDES FERNANDES

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à não descaracterização da especialidade da atividade em razão do uso de equipamentos de proteção individual, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 83/85 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 91/98, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ENOS VACIOTO

ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/232

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECADÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1523-9/97. INOCORRÊNCIA.

I - A alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência. Precedentes do STJ.

II - Improvido o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136

INTERESSADO : SIMONE TEREZINHA FABRI

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício assistencial pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

II - A incapacidade constatada por meio da perícia médica já havia sido comprovada através do relatório médico que acompanha a petição inicial, sendo conhecida da autarquia previdenciária desde a data da citação, bem como foi corroborada por meio do laudo médico realizado em processo de interdição da autora, que concluiu pela sua incapacidade absoluta.

III - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/vº
No. ORIG. : 2008.61.83.005146-6 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93v

INTERESSADO : LURDES MADALENA FERREIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101
INTERESSADO : ATALI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
REPRESENTANTE : SIRLEY LEITE FRUTUOSO SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 09.00.00194-7 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Restou consignado no v. acórdão ora embargado o entendimento adotado por esta Turma no sentido de se considerar a data da ciência pessoal da decisão como termo a quo para a contagem de prazo recursal (STJ; RESP n. 869308; DJ 27.08.2007 - p. 233).

II - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GONCALO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51
No. ORIG. : 2005.61.13.003201-2 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a má-fé por parte da autora.

II - Conforme entendimento pacificado pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, a restituição pretendida pela Autarquia mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112

INTERESSADO : ALCIDES CAMILO DE SOUSA

ADVOGADO : DANIELLY CAPELO RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00132-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação do labor rural da parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 88/90 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 94/99, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028463-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ELZA TEIXEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02289-9 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - A matéria aduzida pela autora, em sua apelação, encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 149), bem como é objeto de entendimento firmado no âmbito desta C. Décima Turma, amoldando-se, assim, à hipótese prevista no art. 557, do Código de Processo Civil

II - A autora não apresentou início razoável de prova material do seu exercício de atividade rural, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

III - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.002818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : KUNIMASA NAKASHIMA

ADVOGADO : HIROMI SASAKI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 185/186

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADES LABORATIVAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. INICIAL INEPTA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo-se pela inexistência de início de prova material do exercício de atividade laborativa, de modo a ensejar o reconhecimento da inépcia da inicial e, por conseguinte, da ausência de um pressuposto de validade da relação processual, a autorizar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232

INTERESSADO : ELIANA PIRES DE SOUZA incapaz e outro

: MARCIA CRISTINA PIRES DE SOUZA

REPRESENTANTE : JOSE PIRES DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da hipossuficiência econômica das autoras restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 210/212 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 216/226, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.006264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164
INTERESSADO : LEA LUCIA DOS SANTOS BRAGA
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 45, §2º, DA LEI N. 8.212/91. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 201, § 9º DA CF/88 E ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - No cálculo do valor a ser recolhido referente às contribuições previdenciárias em atraso, para fins do disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

II - Em que pese tenha o v.acórdão sido omissivo quanto ao disposto nos artigos 201, § 9º, da Constituição da República e 96, inciso IV, da Lei n 8.213/91, os quais dispõem acerca da necessidade de indenização para fins de contagem recíproca, tal fato não promoverá qualquer alteração do julgado, uma vez que o cerne da discussão refere-se aos critérios de cálculo da indenização prevista no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e não quanto à sua legalidade.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS parcialmente acolhidos, para aclarar a omissão apontada, mantendo-se, porém, o resultado indicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo INSS, mantendo o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.002760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ARMANDO CESAR DUTRA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR URBANO. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação do tempo de serviço em que a autora afirma ter trabalhado como doméstica, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 117/119 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 123/126, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211

INTERESSADO : MARCOS APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI

No. ORIG. : 06.00.18190-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à caracterização da insalubridade das atividades laborativas prestadas pelo autor, inclusive com a utilização de equipamento de proteção individual, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 189/193 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 199/203, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO RABELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LABOR INSALUBRE NÃO COMPROVADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

I - O conjunto probatório revela que o autor era sócio-proprietário do posto de combustíveis, restando evidente que suas funções principais consistiam em realizar atos administrativos e gerenciais do estabelecimento, e não em abastecer veículos. Assim, resta afastada a habitualidade do exercício da atividade descrita no laudo técnico.

II - Igualmente, incorreu em omissão o acórdão recorrido ao deixar de se pronunciar sobre o disposto no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que disciplina o pagamento do adicional de periculosidade apenas em razão do trabalho desempenhado pelo empregados e trabalhadores avulsos, não havendo fonte de custeio para que o empregador receba o referido adicional.

III - Não sendo possível o reconhecimento das condições especiais de trabalho alegadas pelo autor, inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

V - Não há devolução de valores eventualmente já recebidos, tendo em vista que a jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando da devolução dos valores percebidos de boa-fé, deve ser acolhida a tese da impossibilidade de repetição das referidas prestações em face da natureza alimentar.

VI - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.003381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188

INTERESSADO : SEBASTIAO ARANTES DE PAIVA NETO

ADVOGADO : GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Os documentos apresentados com a inicial constituem-se em prova pré-constituída da qualidade de segurado do impetrante, ao havendo que se falar em afronta ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E.STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135

INTERESSADO : ESAU BELO DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à desnecessidade de prévio requerimento administrativo para ajuizamento de ação que visa o deferimento de benefício assistencial restou devidamente apreciada pela decisão de fl. 115 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 117/130, cujos argumentos são apenas repetidos nos presentes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - A posterior concessão administrativa de benefício previdenciário ao autor não impede o seguimento do feito com vistas à verificação do direito ao benefício no período compreendido entre a data da citação do réu e a véspera da aposentadoria concedida.

V - Embargos de declaração do réu não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, dos embargos de declaração do réu e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.009642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/195

INTERESSADO : ROSANGELA DA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé.

II- Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME e outro

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA OLIVIA TORCIANI

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00044-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a redação do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/01.

II - A autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrado que a sua renda familiar *per capita* é superior ao limite estabelecido em lei e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITH HELENA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 02.00.00139-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

I - A autora manteve vínculo estatutário junto à Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho no período de 01.03.1990 a 09.03.2007, e, portanto, esteve filiada a regime próprio de previdência social, razão pela qual não restam preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício almejado.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III -Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.004013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO FIRMINO FILHO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.000122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA SALETE BOARETO ROMAGNOLO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrado que a sua renda familiar *per capita* é superior ao limite estabelecido em lei e mostra-se suficiente à sua manutenção.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE TEIXEIRA FERREIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90

No. ORIG. : 06.00.00157-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na anotação em CTPS, corroborado pelos depoimentos testemunhais, de modo a firmar convicção acerca da atividade remunerada exercida pelo *de cujus* até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.

II - Restaram preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, a saber: qualidade de segurado, consoante explicado anteriormente; carência, em face do cumprimento de período correspondente a 12 meses de atividade remunerada; e a incapacidade para o labor, inferida da própria concessão do benefício Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício do Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural titular de direito à aposentadoria por invalidez que ora se reconhece.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO GARCIA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129

No. ORIG. : 06.00.00075-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, por já nesse momento estar constatada a incapacidade do autor para o trabalho.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181

INTERESSADO : EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA DE LOUDES MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA
No. ORIG. : 07.00.00027-2 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INOVAÇÃO DA LIDE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não se conhece do recurso em tópico que contenha razões inovadoras da lide sob pena de ferimento dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, dentre outros.

V - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, do agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARLI FERNANDES SILVA GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200

No. ORIG. : 07.00.00066-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade total e definitiva da autora para o exercício de atividades laborais que exijam esforço físico.

II- Não prospera a pretensão da agravante quanto à fixação do termo inicial a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença, já que esta deu-se em 30.06.2004, encerrando-se, contudo, o vínculo empregatício da autora em

19.04.2006, razão pela qual não há como se concluir que à época em comento já estivesse incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129

INTERESSADO : FATIMA DO ROSARIO LOURENCO

ADVOGADO : ALEX SILVA

No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO ATÉ 31.10.1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. LEI 8.213/1991, ART. 55, §2º. DECRETO 3.048/1999, ART. 60, X. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

I - O trabalhador rural pode averbar a atividade desempenhada até 31.10.1991 para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento de contribuições, conforme o disposto no art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991 e art. 60, X, do Decreto 6.214/1999.

II - A decisão agravada deu parcial provimento à apelação do réu para limitar o período de atividade rural a ser averbada, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*.

III - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
No. ORIG. : 06.00.00188-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS.

I - O laudo técnico de fl. 20/23, elaborado por médico do trabalho, foi bastante descritivo e minucioso, além de enfático no sentido de que o autor, ao desempenhar suas funções junto ao Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE, no período de 01.01.1974 a 07.07.1998, mantinha contato com agentes biológicos provenientes do esgoto doméstico de forma habitual, não havendo qualquer razão para desconsiderar a conclusão da perícia ambiental constante dos autos.

II - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.027385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMA DA CRUZ SOARES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 05.00.00023-7 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua São Luís nº 1.140, Catanduva/SP).

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.006166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : PAULO BEZERRA TORRES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.388
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.359/362 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.368/382, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.005918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : DOMINGOS ALVES PEREIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.418

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. TEMPO DE SERVIÇO INCONTROVERSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Relativamente ao tempo de serviço do autor já reconhecido pelo INSS na seara administrativa, carece o recorrente de interesse de recorrer, posto que sobre esse não paira qualquer controvérsia.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Não merece reparos a decisão de fl. 383/388 na parte em que fixou a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação.

VI - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.006948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAURA MIEKO OYAMA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : CANDIDA BRAZ KUHLMANN e outros

: SARA SUMBALI DA SILVA

: UMBELINA DA SILVA AGRIA

: ZELIA NOSTRE TEIXEIRA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. HONORÁRIOS.

I - Em obediência ao disposto no art. 462 do CPC, deve a execução prosseguir pelo valor apontado pela embargada, pois a litispendência, que serviu de base para a oposição dos presentes embargos à execução, foi reconhecida pelo Juizado Especial Federal no curso da presente ação, inclusive com estorno dos valores depositados em favor da embargada naquele Juízo.

II - Não há condenação nas verbas de sucumbência, uma vez que a litispendência só foi reconhecida após a oposição dos presentes embargos à execução.

III - Apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.005658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123

INTERESSADO : SEBASTIAO ANTONIO ROCHA FILHO

ADVOGADO : ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. ARTIGO 24 DA LEI N 8.213/91. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado foi expresso quanto à requalificação da qualidade de segurado do impetrante, bem como quanto ao implemento do período de carência necessário mediante o recolhimento de 1/3 das contribuições necessárias, referentes às competências de junho a setembro de 2004.

II - Após a formalização da filiação, o que se dá com o primeiro recolhimento dentro do prazo, eventual atraso nos pagamentos seguintes não impede que sejam considerados para fins de carência, desde que não ocorra a perda da qualidade de segurado (artigo 11, § 4º, do Decreto 3.048/99).

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275

INTERESSADO : GENI BATISTIOLI DO PRADO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 99.00.00033-6 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da hipossuficiência econômica da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 252/254 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 259/267, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.22.002030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES CAMARGO

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/168

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.002319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO ALVES BESERRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/387

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual e forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

II - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a

requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - Não merece reparos a decisão agravada que fixou os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista ser significativo o valor da condenação.

V - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.005580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTE DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINO JOSE CERQUEIRA

ADVOGADO : RAQUEL VIRGINIA DE MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 391/395

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO PROPOSTA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL E PROCESSADA PERANTE O JUÍZO FEDERAL COMUM. RENÚNCIA AO EXCEDENTE AOS 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DESCONSIDERAÇÃO.

I - Uma vez que a competência do Juizado Especial foi declinada para a Justiça Federal Comum, justamente em razão do valor da causa, impõe-se a desconsideração da renúncia ao excedente aos 60 salários mínimos, feita pela parte autora em sua petição inicial, tendo em vista que esta somente se justificava para fins de manutenção da competência do JEF, conforme disposição da Lei nº 10.259/01.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RAMYRIA PEREIRA KLINKERFUSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DA SILVA PRATES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
IV - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da demandante nos ônus de sucumbência .
V - Apelação da parte autora improvida...

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.001433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM VICENTE DE SOUSA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-b, §3º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACRÉSCIMO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 15.12.1998 SEM CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO PREVISTO NO ART. 9º DA E.C.Nº 20/98. IMPOSSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

I - Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C.

II - No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Conforme julgado desta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, rel. Des. Diva Malerbi, em 06.10.2009, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

IV- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do acórdão de fl. 273/275, adequando-se ao entendimento firmado por esta 10ª Turma, na esteira na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 32 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço, tendo em vista que contava com menos de 53 anos de idade em 08.05.2002, termo inicial do benefício, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, reformar parcialmente o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.004905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZABEL DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA AUTORA.

I - Restou suficientemente analisada a matéria nos autos, já que consignado que o marido da autora intercalou o exercício de atividades urbanas e rurais, o que não elide a sua condição de rurícola.

II- Os depoimentos testemunhais colhidos nos autos demonstram que a autora exercia a atividade rural até adoecer e não conseguir mais fazê-lo.

III - Agravo interposto pelo réu provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : HELOISA ROCHA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/234

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - A questão relativa ao termo inicial do benefício por também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, a decisão agravada considerou que o *dies a quo* do benefício deve ser mantido na data da realização da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (27.11.2007, fl. 129), pois, em se tratando de incapacidade temporária, não se pode afirmar o grau de limitação existente à data do seu requerimento administrativo.

V - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pelo réu e pela autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pelo réu e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.000427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237

APELADO : LUIS ANTONIO CONCHINEL incapaz

REPRESENTANTE : IZABEL DE CAMPOS CONCHINEL

ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA PEREIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, 1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.004122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GUSTAVO DE SOUZA MACHADO

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO CARMO SILVA

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : THEREZA ANGELICA DE CASTRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.008816-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MANOEL CARDOSO SOBRINHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.012258-1 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.002638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCIA GENOVEVA DE CARVALHO CAMPOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ
REPRESENTANTE : MARCIA GENOVEVA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial afirme que a pericianda não se encontra incapacitada para o trabalho, atesta que ela apresenta protusões discais da coluna cervical e lombar e litíase renal. Recomenda, ainda, o perito médico, que *"durante toda e qualquer atividade que for executar, seja laborativa, de lazer, cotidiana ou de formação, deverá evitar, sempre que possível, posturas em flexão da coluna vertebral nos segmentos cervical ou lombar, como também, as posturas com projeção da cabeça pra frente."* Assim, resta claro que, devido às moléstias que a autora apresenta não há como exigir que continue trabalhando, no momento, nas suas funções de auxiliar de serviços gerais, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSA MARIA FERREIRA XAVIER

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00091-5 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial afirme que a autora se encontra apta a realizar atividade laborativa, atesta que ela é portadora de miocardiopatia chagásica, apresentando condições de exercer apenas atividades que exijam menos esforços físicos. Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de rurícola ou faxineira, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANDERLI DE ANGELO

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial afirme que o periciando não apresenta incapacidade laborativa, atesta que ele apresenta dores lombares - abaulamento discal. Observa-se que o autor se encontra com 52 anos de idade e, devido às dores que apresenta não há como exigir que continue trabalhando, no momento, nas suas funções de técnico de medição, tendo em vista que necessita carregar consigo o aparelho de medição que pesa 25kg.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR COSTA DO AMARAL

ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial, afirme que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho, atesta que ela apresenta cardiopatia, úlceras recorrentes dos membros inferiores, diabetes, insuficiência venosa crônica e flebite de repetição. Afirma, ainda, que a autora apresenta dificuldade de deambular e dores. Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, que retorne a sua atividade de lavradora ou serviços gerais, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, o que justifica, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.006284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RINALDO RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial afirme que o autor se encontra apto a realizar atividade laborativa, atesta que ele apresenta coluna vertebral com discreta limitação devido a dores na flexão da região lombar e deambulação trêmula, sugerindo provável polineurite. Afirma que o autor tem condições de exercer apenas atividades que exijam menos esforços físicos. Assim, devido às fortes dores que apresenta não há como exigir que continue trabalhando, no momento, nas suas funções de varredor de rua, justificando a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALICE SOARES PEREIRA

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00002-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GERSON ROSA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.003563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00125-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE À AGENTES AGRESSIVOS. NÃO ENQUADRAMENTO EM ATIVIDADE ESPECIAL.

1. Não houve comprovação da exposição habitual e permanente a agentes considerados agressivos e insalubres, não deve ser reconhecido como especial os períodos de 10.09.79 a 26.01.80 e 01.03.80 a 04.05.88,
2. Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Nos períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.
3. No entanto, ambos comandos normativos exigem a habitualidade e permanência do trabalho sob as condições agressivas:
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDO PEDRO

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00104-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
2. Como já mencionado, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Nos períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.
3. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB (D. 4882, de 18.11.03).
4. Diante do resultado que leva a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.014686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00061-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. "REFORMATIO IM PEJUS" .INOCORRÊNCIA. TRABALHADO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Em havendo anulação, não houve agravamento por parte da decisão agravada, não havendo que se falar, portanto, em "reformatio in pejus".
2. Ainda que o laudo pericial não afirmasse a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos arts. 131 e 332 do C. Pr. Civil e art. 5º, inc. LVI, da CF/88.
3. O conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JERONIMO FERNANDES
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00191-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA. TRABALHADO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTINUA DA ATIVIDADE RURAL.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
2. Ademais, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAQUELINE GOMES DIAS

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00073-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ATIVIDADE RURAL. SALÁRIO MATERNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

2. O conjunto probatório tem força suficiente para a comprovação do exercício da atividade rural, como segurada empregada, para fins de recebimento do salário-maternidade.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA DE ABREU

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00103-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ATIVIDADE RURAL. SALÁRIO MATERNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

- 1.A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
- 2.O conjunto probatório tem força suficiente para a comprovação do exercício da atividade rural, como segurada empregada, para fins de recebimento do salário-maternidade.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : ANGELA MARIA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SATISFATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.
- 2.O conjunto probatório tem força suficiente para a comprovação do exercício da atividade rural, como segurada empregada, para fins de recebimento do salário-maternidade.
- 3.A existência de vínculos urbanos, por si só, não descaracteriza o regime de economia rural, sendo admissível o exercício das atividades concomitantes, para fins de complementação da renda familiar.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.000551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERIALDO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. JUROS E HONORÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão cinge-se à fixação da verba honorária e juros de mora, objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, pelo que me reporto à decisão recorrida.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC PEREZ MAZZARIN
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00116-6 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECLARATÓRIA. DOCUMENTOS NÃO CONTEMPORÂNEOS. EXCEPCIONALIDADE. PRECEDENTES

1. A questão cinge-se ao conjunto probatório, objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, pelo que me reporto a decisão recorrida.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORDALHA DO AMARAL BERTOLDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00059-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade

dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543 - B, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É descabido o juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA REVERONI BASSETTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00185-3 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Demonstrada a miserabilidade da entidade familiar, nos termos preconizados pelo artigo 20, §1º da Lei nº 8.742/93, ensejando a concessão do benefício pleiteado.

2. A alteração do termo inicial para a concessão do benefício não foi objeto da apelação da Autarquia, restando caracterizada a preclusão consumativa.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.000907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO PAULINO DA SILVA falecido

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

SUCEDIDO : MERCEDES SILVA (= ou > de 65 anos)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00121-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Demonstrada a miserabilidade da entidade familiar, nos termos preconizados pelo artigo 20, §1º da Lei nº 8.742/93, ensejando a concessão do benefício pleiteado.
2. Por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil
3. A alteração do termo inicial para a concessão do benefício não foi objeto da apelação da Autarquia, restando caracterizada a preclusão consumativa.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE APARECIDA COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00107-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Demonstrada a miserabilidade da entidade familiar, nos termos preconizados pelo artigo 20, §1º da Lei nº 8.742/93, ensejando a concessão do benefício pleiteado.
2. A alteração do termo inicial para a concessão do benefício não foi objeto da apelação da Autarquia, restando caracterizada a preclusão consumativa.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSINETE PEREIRA DA SILVA DE CARVALHO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00120-5 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE DA ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. Foi demonstrada a miserabilidade da entidade familiar, bem como a presença dos demais requisitos, nos termos preconizados pelo artigo 20, da Lei nº 8.742/93, ensejando a concessão do benefício pleiteado.
2. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, face as disposições do artigo 219 do CPC.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOEL FERREIRA e outro
: REGINALDO FERREIRA

ADVOGADO : FLAVIA BORGES MARGI (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : HILDA LAURIANA DA CONCEICAO FERREIRA

No. ORIG. : 98.16.01252-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Esta Turma negou provimento ao recurso dos embargantes, tendo em vista a conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não se prestando o presente recurso à rediscussão da causa tida por obscura.
2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL TEODORO DAMACENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ AESSIO FRANCISQUETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUNICE APARECIDA CARLOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO DE SOUZA MESQUITA

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de

25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOMINGOS HENRIQUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO HIGASKINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO GIL DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS CARRIEL

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00195-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.003320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JORGE DOS REIS NEVES

ADVOGADO : ARYANE KELLY DELLA NEGRA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.09.000023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO ROSSINI

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO

1.O autor exerceu atividade em condições especiais .

2. Comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde, com a apresentação do laudo, o segurado faz jus ao reconhecimento do tempo de atividade especial para fins previdenciários.

3.Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a

exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : NIVALDO FRANCISCO

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141

No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. .

I - A r. decisão monocrática segundo o princípio da livre convicção motivada, concluiu pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural e pela existência de incapacidade laborativa.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator